

[Traducido por Lic. Franciso Gomez]

CORTE FEDERAL

Expediente Nro. T-911-18

PARTES:

Demandantes:

Mirna Montejo Gordillo, José Luis Abarca Montejo, Jose Mariano Abarca Montejo, Dora Mabely Abarca Montejo, Bertha Johana Abarca Montejo, Fundación Ambiental Mariano Abarca (FAMA), Otros Mundos, A.C., Chiapas, Centro de Derecho Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chiapas, Red Mexicana de Afectados por la Minería (REMA) y MiningWatch Canada

Demandado:

FISCAL GENERAL DE CANADÁ

MEMORÁNDUM DE HECHOS Y DERECHO DE LOS DEMANDANTES

PARTE 1: RESUMEN Y NATURALEZA DEL PROCESO

1. La inmediata Demanda para revisión judicial presentada por los Demandantes se relaciona con la decisión fechada el 5 de abril de 2018, de acuerdo con la subsección 33(1) de la *Public Servants Disclosure Protection Act (PSDPA* o “la Ley”), decisión según la cual el Comisionado para la Integridad de la Administración Pública de Canadá (“el Comisionado” o “PSIC”) rechazó la petición de los Demandantes de iniciar una investigación en el caso con Expediente Nro. PSIC-2017-D-0413.

2. Los Demandantes habían presentado al Comisionado una carta de información o demanda, en la que pedían que se investigaran las acciones de la embajada canadiense en México con respecto a la criminalización y el asesinato del activista medioambiental Mariano Abarca. El señor Abarca encabezó protestas públicas contra los impactos sociales y medioambientales de una mina de barita localizada en el estado de Chiapas, propiedad de la compañía canadiense Blackfire Exploration Ltd.¹. La carta de información presentada al Comisionado establecía que la embajada había recibido testimonio directo del señor

¹ Applicant's PSIC Form and Complaint Letter dated February 5, 2018, Applicants' Record ["AR"], Vol. 2 Tab 5A and SB, pp. 571-610.

Abarca, incluyendo alegaciones de que empleados de la mina actuaron como “matones” contra los participantes en las protestas². La carta consignaba también que la misión diplomática estaba al tanto de la detención de Abarca y de los abusos cometidos contra él³. Pero en vez de actuar en correspondencia con la política del gobierno canadiense, reuniéndose con la familia del activista medioambiental y con la comunidad, y dando pasos para asegurar su seguridad, la embajada procuró públicamente minimizar la importancia del grado de conocimiento que tenía sobre el caso Abarca, y su propensión a defender los intereses de la Blackfire⁴. Los Demandantes plantean que la embajada estaba obligada a seguir el código de ética del gobierno canadiense, evitando adoptar una posición parcializada en favor de la compañía en las reuniones sostenidas con funcionarios públicos mexicanos, reuniones en las que abogó en favor de la Blackfire y en contra de las protestas contra la mina. La conducta de los funcionarios de la embajada, según alegan los Demandantes, incrementó el peligro en que se encontraba el señor Abarca, y reveló un patente menosprecio por los valores éticos en el servicio público.

3. No obstante lo antedicho, el Comisionado declinó iniciar una investigación sobre las acciones de la embajada, basándose en una interpretación erróneamente restrictiva del umbral límite para iniciar esa investigación⁵. En los argumentos para fundamentar su decisión, el Comisionado ignoró y malinterpretó evidencias cruciales con respecto a la conducta y las comunicaciones de la embajada que pudieron haber puesto en riesgo la vida del señor Abarca. La revisión por parte del Comisionado de las informaciones que tenía ante él, fue superficial; dejó de consultar documentos fundamentales mencionados en el petitorio de los Demandantes; escogió selectivamente, para revisar, ciertos documentos que no mencionaban los Demandantes, y no notificó a estos acerca de documentos y políticas que manejaba él, pero que no conocían los Demandantes. En consecuencia, la decisión violó el elemental derecho de los Demandantes a la imparcialidad procesal, y sobre esta base tendría que ser revocada.

4. Además, la revisión y el análisis por parte del Comisionado de la información presentada por los Demandantes, fueron tan sesgados y displicentes con respecto a la prueba de un potencial comportamiento malicioso por parte de la embajada, que demuestran una mente cerrada: permanente descaracterización de la información brindada por los Demandantes, creencia en hechos inexactos, inconsideración de evidencias comprobadas; todos estos son indicios de una mente cerrada.

5. La decisión del Comisionado fue también irrazonable por tres razones:

² Appendix re: "Dates of Key Events to Applicants' Complaint" ["Appendix"], AR, Vol. 2 Tab 5C, p. 606.

³ Appendix, AR, Vol. 2 Tab 5C, p.607.

⁴ *Ibid.*

⁵ PSIC Decision dated April 5, 2018, AR, Vol. 2 Tab 2, p.12.

Primera, malinterpretó la sección 33 de la *Public Servants Disclosure Protection Act*, al considerarla como un umbral que lo obligaba a encontrar que había una “razón para creer” que la existencia de un quebrantamiento se había establecido por los Demandantes, en vez de una disposición que lo obligaba a decidir si había una “razón para creer” que debía realizarse una investigación sobre el alegado quebrantamiento.

6. Segunda: El Comisionado erró al no analizar apropiadamente, y no considerar relevantes, bajo la sección 8(d) de la *PSDPA*, los hechos referidos al “sustancial y específico peligro” para la vida y la seguridad del señor Abarca provocado por la defensa de la embajada, ante los funcionarios gubernamentales de México, de los intereses de la Blackfire Exploration por las protestas contra el proyecto minero.

7. Tercera: El Comisionado erró al decidir que las políticas sobre la Responsabilidad Social Corporativa (RSC), sobre los derechos humanos, sobre los conflictos comunidades-compañías y sobre la corrupción, no eran políticas incluidas en los códigos de conducta bajo la sección 8(e) de la *PSDPA*, pese a que incluso fueron publicadas en sitios web del gobierno canadiense y discutidas extensivamente en un comité parlamentario. La consecuencia de esa conclusión errónea del Comisionado es que los funcionarios públicos que actúan a contrapelo de tales políticas, conocidas públicamente, no cometerían una infracción bajo la *Ley*, y que el público no tendría manera de saber si un funcionario público en particular había decidido actuar en correspondencia con ellas, o si había decidido ignorarlas.

PARTE 2: LOS HECHOS

Antecedentes: La protesta de Abarca contra la Blackfire

8. La Demanda presentada por los Demandantes al Comisionado alegaba un quebrantamiento potencial en la conducta de la embajada canadiense en México, que funcionaba bajo el Departamento de Asuntos Extranjeros y Comercio Internacional (DFAIT), hoy día Departamento de Asuntos Globales de Canadá (GAC), con respecto a un conflicto que se desarrolló entre la compañía minera canadiense Blackfire Exploration (“Blackfire”) y miembros de una comunidad local cercana a una mina de la compañía⁶.

9. El señor Mariano Abarca, un líder comunitario del pueblo de Chicomuselo, en el estado de Chiapas, dirigió protestas pacíficas contra los impactos sociales y medioambientales causados por la mina Payback, propiedad de la Blackfire Exploration⁷.

Defensa de la Blackfire por la embajada canadiense

⁶ Applicants’ Complaint letter to PSIC dated February 5, 2018 "Complaint Letter", AR Vol. 2 Tab 5B, p. 582.

⁷ Complaint Letter, AR, Vol. 2 Tab 5B, pp. 583-584.

10. Sobre la base de datos obtenidos a partir de una Solicitud de Acceso a la Información (ATI), se ha conocido que la embajada canadiense en México abogó activamente en favor de la Blackfire ante las autoridades federales y las del estado de Chiapas, desde antes que la mina iniciase sus operaciones y hasta meses después del asesinato de Abarca⁸. En julio de 2009 el señor Abarca hizo un llamado específico, directamente a la embajada canadiense en México, exponiendo los problemas que se enfrentaban como resultado de las operaciones de la Blackfire, incluyendo amenazas de empleados de la compañía contra quienes se manifestaban en contra de dichas operaciones⁹.

11. Durante un momento crucial, a raíz de la detención de Abarca en agosto de 2009, la embajada canadiense recibió 1 400 e-mails en los que se expresaba preocupación por la seguridad de Abarca y de otros miembros de la comunidad que también se manifestaban contra los impactos sociales y medioambientales de la mina de barita Payback de la Blackfire en Chicomuselo, Chiapas¹⁰.

12. Mariano Abarca recibió múltiples amenazas de muerte, y fue finalmente asesinado, a plena luz del día, el 27 de noviembre de 2009, frente al restaurante de su familia, siete semanas después de que una delegación de la embajada canadiense se reuniese con funcionarios del estado de Chiapas para “abogar” por la Blackfire debido a las protestas comunitarias que amenazaban la operación de la mina¹¹. Al señor Abarca le sobrevivieron su esposa y cuatro hijos, que son partes en la Demanda presentada, junto con cinco organizaciones no gubernamentales de México y Canadá¹².

Conocimiento por la embajada del peligro para Abarca

13. El reclamo de los Demandantes expone razonables argumentos indicativos de que la embajada canadiense estaba al tanto de que la vida y la seguridad del señor Abarca estaban en peligro, incluyendo el hecho de que la Blackfire había presentado las acusaciones que condujeron a la detención de Abarca. Sin embargo, la embajada ignoró estas advertencias, a la vez que, en las semanas anteriores al asesinato de Abarca, continuó abogando en favor de la Blackfire ante el gobierno del estado de Chiapas, para que este sofocara las protestas contra las operaciones de la compañía.

14. Desde marzo de 2008 hasta mayo de 2009, la Blackfire realizó transferencias regulares secretas a la cuenta bancaria personal del alcalde de Chicomuselo, con el fin de “mantener

⁸ Complaint Letter, AR, Vol. 2 Tab 5B, pp. 590-594.

⁹ Appendix, AR, Vol. 2 Tab 5C, p. 606.

¹⁰ Appendix, AR, Vol. 2 Tab 5C at page 607.

¹¹ Complaint Letter, AR, Vol. 2 Tab 5B, p. 584; Report from the March 20-27, 2010 fact finding delegation to Chiapas, Mexico ("Delegation Report"), AR Vol. 1 Tab 3B, pp. 54-55

¹² Complaint Letter, AR, Vol. 2 Tab SB, p. S82.

la paz e impedir que miembros de la comunidad tomaran las armas contra la mina”¹³. Este hecho se hizo de conocimiento público en Canadá en diciembre de 2009, cuando pruebas de los sobornos se obtuvieron por el periódico *The Globe and Mail*, aunque por demás ya habían sido revelados ante el Congreso del estado de Chiapas por la propia Blackfire, y reportados por la prensa de Chiapas seis meses antes, en junio de 2009¹⁴.

15. Finalmente la mina fue clausurada a principios de diciembre de 2009 debido a violaciones medioambientales, poco después del asesinato de Mariano Abarca¹⁵. Tres individuos asociados a la Blackfire fueron arrestados por el asesinato, pero finalmente todos fueron liberados o absueltos¹⁶.

Esfuerzos de una delegación canadiense por probar el asesinato de Abarca

16. Tras el asesinato de Abarca, una delegación de canadienses, integrada por representantes de la United Steelworkers, la Common Frontiers y la MiningWatch Canada (“la Delegación”), viajó a Chiapas para conocer más sobre la situación allí y reunirse con familiares, amigos y vecinos de Mariano Abarca, así como con residentes de comunidades rurales cercanas a la mina, representantes de la iglesia parroquial y su comité de derechos humanos, autoridades del gobierno de Chiapas, la prensa, una organización civil local que formaba parte de la Red Mexicana de Afectados por la Minería (REMA), y la embajada canadiense en México.

17. Los esfuerzos de la Delegación por reunirse con el entonces presidente municipal, con representantes de la compañía y con las autoridades medioambientales locales, resultaron infructuosos. La Delegación publicó un informe sobre sus hallazgos, titulado “Informe de la delegación de investigación en Chiapas (marzo 20-27 de 2010) para investigar el asesinato de Mariano Abarca Roblero y las actividades de la Blackfire Exploration Ltd.”¹⁷.

18. A finales de 2010 se presentó una solicitud, bajo la *Ley de Acceso a la Información* R.S.C, 1985, c. A-1 para conocer registros en relación con la embajada canadiense en

¹³ Complaint Letter, AR, Vol. 2 Tab SB, p. S83; Greg McArthur, "RCMP raid Calgary miner over bribery allegations", *The Globe and Mail* (29 de agosto 2011), AR Vol. 2 Tab SC, pp. 130-132.

¹⁴ Complaint Letter, AR, Vol. 2 Tab SB, p. S97; Blackfire Exploration, "To: President of the Honourable Congress of the State of Chiapas", (1S June 2009), AR Vol. 2 Tab SC, pp. 397-398.

¹⁵ Complaint Letter, AR, Tab SB, p. S8S; ATI excerpt Media Monitoring summary dated December 8, 2009, AR Tab Vol. 2 SC, p. 292.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ The Chiapas Delegation Report, March 2010, AR Vol. 1 Tab 3B, pp. 44-45.

México (“la solicitud ATI”). Entre abril y junio de 2012, el gobierno canadiense dio a conocer, en respuesta a la solicitud ATI, aproximadamente 1 000 páginas de material. Del 2012 al 2013, este material fue analizado junto con los hechos conocidos del caso, los hallazgos del viaje de investigación de marzo de 2010, y consultas adicionales con la familia y las organizaciones locales en Chiapas.

19. El informe resultante fue publicado en mayo de 2013 (“el Informe Abarca”). El documento describe la oposición a los negativos impactos sociales y medioambientales de la mina, las declaraciones hechas por la Blackfire Exploration, y el papel desempeñado por la embajada canadiense en apoyo de la compañía¹⁸.

20. Tras la publicación del Informe Abarca, la familia del líder comunitario asesinado continuó presionando al gobierno mexicano para que se hiciese una investigación más exhaustiva sobre el hecho, y también pidió a la Real Policía Montada Canadiense (RPMC) que realizase una investigación completa sobre la evidencia de soborno al presidente municipal por la Blackfire Exploration, así como para investigar la responsabilidad de la embajada canadiense¹⁹.

Presentación de demanda del JCAP al PSIC

21. En enero de 2017, los Demandantes, por intermedio del Proyecto Justicia y Responsabilidad Corporativa (JCAP), iniciaron una revisión legal de las revelaciones de Acceso a la Información aportadas por el Departamento de Asuntos Globales de Canadá. Sobre la base de esta revisión, los Demandantes decidieron que existían fundamentos para que se hiciese una investigación sobre la conducta de funcionarios de la embajada canadiense en México²⁰.

22. En consecuencia, el 5 de febrero de 2018 presentaron una carta de información o demanda al Comisionado para la Integridad del Sector Público de Canadá, pidiendo una investigación sobre la conducta de funcionarios de la embajada canadiense, por serias infracciones del *Código de Valores y Ética* del servicio civil, bajo la sección 8(e) de la *Public Servants Disclosure Protection Act*, S.C. 2005, c. 46, y por haber creado un sustancial y específico peligro para la vida, la salud y la seguridad de Mariano Abarca, bajo la sección 8(d) de la misma ley²¹.

¹⁸ United Steelworkers, Common Frontiers, MiningWatch Canada, "Corruption, Murder and Canadian Mining in Mexico: The Case of Blackfire Exploration and the Canadian Embassy", (May 2013) ["Abarca Report"], AR Vol. 1 Tab 3C, pp. 228-265.

¹⁹ Affidavit of Charis Kamphuis sworn July 3, 2018 ["Kamphuis Affidavit"], AR, Vol. 1 Tab 3, párr. 7, p. 8.

²⁰ Kamphuis Affidavit, AR, Vol. 1 Tab 3, párr. 8, p. 19.

²¹ Complaint Letter, AR, Tabs Vol. 2 5B and C, pp. 580-610.

23. La demanda se presentó por el JCAP en representación de miembros de la familia del señor Abarca, organizaciones mexicanas interesadas, y la MiningWatch Canada. La carta de demanda contenía 100 notas al pie, que referían páginas de las revelaciones, informes de prensa y otros documentos²².

24 El 17 de abril de 2018, los Demandantes recibieron la decisión del Comisionado, fechada el 5 de abril²³. En su decisión, el PSIC dictaminó que no era necesaria una investigación, porque según él no existía ninguna infracción que fuera necesario investigar.

La revisión judicial y el limitado Certificado del Registro del Tribunal (“CRT”)

25. El 16 de mayo de 2018 se presentó una Notificación de Demanda en representación de la familia Abarca y otros²⁴.

26. De acuerdo con la norma 318 del *Reglamento de las Cortes Federales*, el PSIC emitió un Certificado del Registro del Tribunal. Este CRT, fechado el 4 de junio de 2018, incluye un Análisis de Admisibilidad de Caso fechado el 4 de abril de 2018, así como solo tres de los 79 documentos que se mencionaron en las notas al pie de la carta de información o demanda que se envió al Comisionado.

27. No existe en el CRT ninguna otra información que indique hasta qué punto fueron consultados, si es que se consultaron, otros documentos que mencionan los Demandantes en las notas al pie de la carta de información o demanda²⁵.

PARTE 3: CUESTIONES PLANTEADAS EN LA PRESENTE DEMANDA

Cuestión 1: ¿Cuál es el estándar apropiado de revisión?

Cuestión 2: ¿Fue procesalmente justa la decisión del Comisionado?

Cuestión 3: ¿Fue irrazonable la decisión que adoptó el Comisionado?

PARTE 4: DERECHO Y ARGUMENTOS

Cuestión 1: Estándar de revisión

²² Ver: indexed compilation of source documents corresponding to the footnotes referenced in the Complaint Letter as compiled by JCAP, AR Vol. 1 Tab 3C, pp. 89-94.

²³ PSIC Decision dated April 5, 2018, AR Vol. 1 Tab 2.

²⁴ Notice of Application (T-911-18) issued May 16, 2018, AR Vol. 1 Tab 1, pages 1-8.

²⁵ Certificate of Record Form for CTR dated June 4, 2018, AR Vol. 2 Tab 4, pp. 567-70.

28. El estándar de revisión empleado por el Comisionado para la Integridad de la Administración Pública de Canadá para tomar su decisión, se analizará generalmente sobre la base del estándar de precisión²⁶.

29. Si el Comisionado viola la imparcialidad procesal, su decisión es incorrecta de acuerdo con el estándar de razonabilidad, y debe ser revocada²⁷.

Cuestión 2: La decisión del Comisionado carece de imparcialidad procesal

A. El PSIC hizo una selección a su antojo de los documentos; no examinó todas las evidencias

30. El 5 de febrero de 2018 los Demandantes presentaron al Comisionado una carta de información o demanda, que es el objeto de su decisión en la presente demanda. La carta contenía aproximadamente 100 notas al pie, que referían páginas de las revelaciones, informes periodísticos y otros documentos²⁸.

31. Los centenares de páginas de los documentos-fuente referenciados en las notas al pie de la Demanda, no fueron puestos a disposición del PSIC, aunque estaban claramente identificados para su apropiada lectura y consulta, si y cuando se requiriera. Shin Imai, el abogado del JCAP, ofreció suministrar a la oficina del Comisionado toda la información necesaria en apoyo de la Demanda, si se le solicitara hacerlo. Sin embargo, nunca fue contactado por nadie de la oficina del Comisionado para ulteriores informaciones o clarificaciones. Adicionalmente, ninguna otra persona u organización involucrada en la presentación de la Demanda fue contactada por el Comisionado para comentar o adicionar cualquier información que se le pudiera ofrecer²⁹.

32. Significativamente, el Certificado del Registro del Tribunal solo contiene tres documentos de las más de 79 fuentes referenciadas en las aproximadamente 100 notas al pie de la carta de información. Estos tres documentos son³⁰:

- a) “Código de Conducta en el Exterior” – enero de 2006. (Referenciado en la nota al pie 22).

²⁶ *Canada (Attorney General) v. Canada (Public Sector Integrity Commissioner)*, 2016 FC 886 (CanLII), párrs. 9-10, Applicants' Book of Authorities ["BOA"] Tab 3.

²⁷ *El-Helou v. Courts Administration Service*, 2016 FCA 273 (CanLII), párr. 43, BOA Tab 6.

²⁸ Index to Source Documents for Footnotes to Complaint Letter, AR Vol. 1 Tab 3C, pp. 89-94.

²⁹ Notes of conversation created by Chantal Vai, February 8, 2018, AR Vol. 2 Tab 3D, pp. 488-491.

³⁰ Certificate of Record Form for CTR dated June 4, 2018, AR Vol. 2 Tab 4, p. 570.

b) “Informe de marzo 20-27 de 2010 de la delegación que viajó a Chiapas, México, para investigar el asesinato de Mariano Abarca Roblero y las actividades de la Blackfire Exploration Ltd.” (Referenciado en las notas al pie 8, 13, 14, 17, 49, 69, 74, 79, y en el Apéndice).

c) “Corrupción, asesinatos, y la minería canadiense en México: el caso de la Blackfire Exploration y la embajada canadiense” – mayo de 2013. (Referenciado en las notas al pie 9, 61 y 96).

33. Debido a que copias de estos materiales no fueron aportadas por los Demandantes como apéndices de la carta de información, el Comisionado –como lógica inferencia– los obtuvo por él mismo. Pero como ninguno de los otros 76 documentos referenciados en la carta se encuentran en el CRT, se infiere también lógicamente que el Comisionado no obtuvo copias de ellos y no los consideró en su determinación de si había fundamentos para creer que se había cometido una infracción.

34. Tres declaraciones hechas por el Comisionado en relación con tres de las políticas concernientes a la embajada, ilustran su fallo al no consultar las referencias contenidas en la carta de información de los Demandantes. Este fallo lo condujo a un error, al decidir que esas tres políticas no eran componentes integrales de un código de ética bajo la sección 8(e) de la *Ley*.

(i) Información sobre el documento de la Responsabilidad Social Corporativa (RSC)

35. La política “Construyendo la Ventaja Canadiense” concernía a la conducta de las compañías mineras canadienses en el exterior, y a las iniciativas emprendidas por el gobierno canadiense para estimular la conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos. Dicha política fue publicada en el sitio web del entonces Departamento de Asuntos Extranjeros y Comercio Internacional (DFAIT). El Comisionado desestimó el documento, considerándolo como “un documento de estrategia, redactado en 2009 y destinado a las compañías canadienses del sector extractivo”. El Análisis de Admisibilidad de Caso es más explícito, consignando en su párrafo 27: “Es importante señalar que la estrategia de RSC no impone ninguna obligación legal ni a la embajada ni a la Blackfire, incluyendo la realización de una ‘evaluación de riesgo relacionado con la violencia’, ya que esta evaluación es de carácter voluntario”³¹.

36. Sin embargo, el sitio web que se menciona en las notas al pie 28-31 indica que la política busca que las embajadas tengan en cuenta requerimientos específicos en su conducta:

- El documento expone una serie de promesas de acciones gubernamentales, incluyendo las siguientes: la creación de un fondo de RSC de \$170 000 dólares

³¹ Case Admissibility Analysis dated April 4, 2018 ["Case Analysis"], AR Vol. 2 Tab 3L, p. 539.

“para ayudar a las oficinas canadienses en el exterior y en Canadá a desarrollar actividades relacionadas con la RSC”; que el gobierno “dará pasos para asegurar que los servicios gubernamentales estén en concordancia con altos estándares de responsabilidad social corporativa”; y que el gobierno emprenderá actividades “para fortalecer los esfuerzos existentes, y para sentar las bases de nuevos enfoques, con el fin de responder y mitigar los desafíos sociales y medioambientales que enfrentan las compañías extractivas canadienses que operan en el exterior”.

- El documento incluía también una descripción de la oficina del Consejero en Responsabilidad Social Corporativa en el Sector Extractivo, que existió hasta mayo de 2018 y estaba obligada a recibir demandas y emitir informes públicos sobre sus actividades en relación con esas compañías. Esta oficina brindaba también servicios de mediación voluntaria a compañías y comunidades que estaban en conflicto, y se refiere a la existencia de las Directrices para las Empresas Multinacionales, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)³².

(ii) Información sobre la política acerca de los defensores de los derechos humanos

37. En su decisión de 5 de abril, el Comisionado desestima también la política sobre los defensores de los derechos humanos, que obligaba a la embajada a dar ciertos pasos para proteger a esas personas, y la considera como una declaración que aparece en un “documento no identificado escrito en 2016”. Sin embargo, las revelaciones de acceso a la información que aparecen en las notas al pie 32-34, muestran que el documento fue un “Memorándum para emprender acciones, para el Ministro de Asuntos Extranjeros”, del Viceministro de Asuntos Extranjeros, con una línea de asunto que dice “Reconocimiento y apoyo a los defensores de los derechos humanos”, y que incluía esta declaración sobre el papel de las embajadas en relación con los defensores de los derechos humanos:

La red de misiones canadienses en el exterior persigue los objetivos relacionados con la promoción y la protección de los defensores de los derechos humanos, en correspondencia con nuestra agenda de derechos humanos³³.

(iii) Política sobre los conflictos comunidades-compañías

38. La política sobre los conflictos de las compañías mineras con las comunidades señalaba que el papel de una embajada era conversar con todas las partes en conflicto, “desempeñando un papel constructivo y servicial” y “facilitando el diálogo”. El

³² Global Affairs Canada, "Building the Canadian Advantage: A Corporate Social Responsibility (CSR) Strategy for the Canadian International Extractive Sector", (Ottawa: GAC 22 April 2016), AR Vol. 2 Tab 3C, pp. 336-345.

³³ Kamphuis Affidavit, AR Vol. 1 Tab 3, párr. 23, p. 24; Global Affairs Canada Memorandum for Action titled "Recognizing and supporting human rights defenders", Exhibit "G" to the Kamphuis Affidavit, AR Vol. 2 Tab 3G at pages 512-515.

Comisionado desestima la política, considerándola como algo que “parece ser un extracto de una declaración del Departamento de Asuntos Extranjeros y Comercio Internacional que se hizo al *Toronto Star* en diciembre de 2009”³⁴. Sin embargo, la revelación de acceso a la información que aparece en la nota al pie 33, muestra que funcionarios identificados del Departamento distribuyeron la política dentro de la embajada y al ministro de Comercio Internacional³⁵. En particular, la declaración fue hecha por los funcionarios del Departamento de Ottawa Marcello DiFranco (GNC) y Heather Grand (GND), con copia a muchas personas en la embajada, incluyendo al embajador. Adicionalmente, hubo también una presentación en PowerPoint con instrucciones para el ministro de Comercio Internacional, que señalaba el papel de Canadá como “facilitador del diálogo, sin involucrarse directamente en el conflicto”³⁶.

39. Si se revisaron algunos otros documentos de los mencionados en las restantes notas al pie, no queda claro cuáles se revisaron y cuáles no. Esta revisión selectiva demuestra una carencia de rigurosidad en el análisis umbral del Comisionado. En una etapa umbral, al determinar si una investigación debe realizarse o no, no hay una base de principalidad para no considerar en su totalidad los documentos referenciados en la carta de información, y si son numerosos, como ocurre en este caso, se debería al menos haber consultado a los Demandantes para que identificaran documentos o pasajes específicos en materias de importancia central para la demanda. Es importante señalar que los Demandantes manifestaron expresamente que estaban en disposición de brindar esa colaboración al PSIC, pero este no aceptó la oferta.

B. El Comisionado falló en cuanto a considerar la relevancia potencial de partes clasificadas de ciertos documentos, al decidir si se debían investigar o no.

40. Una gran parte de las fuentes referenciadas en las notas al pie de la carta de información, proviene de documentos recibidos por los Demandantes a partir de una solicitud que hicieron de acuerdo con la *Ley de Acceso a la Información*. Como se explica en la página 3 de la carta de información de los Demandantes:

La historia es una compleja trama que incluye homicidio, pagos a un alcalde local para “mantener la paz”, y el cierre de la mina por la violación de las regulaciones medioambientales. El presente informe se basa en documentación revelada por el Departamento de Asuntos Exteriores, Comercio y Desarrollo de Canadá (DFATD,) a partir de una solicitud de información (ATI), así como en otras informaciones que logramos recopilar en el curso de nuestra investigación. Como el material

³⁴ PSIC Decision April 5, 2018, AR Vol. 1 Tab 2, p.10.

³⁵ ATI disclosure email dated December 11, 2009, AR Vol. 2 Tab 3C, p.360; ver también: Evidence, Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade, December 1, 2009, AR Vol. 2 Tab 31, p. 526.

³⁶ PowerPoint Presentation, AR Vol. 2 Tab 3C, p.362.

suministrado en virtud de la ATI es tan extenso, solo extraemos parte de la historia concerniente al papel desempeñado por las autoridades canadienses que se mencionan aquí. (Énfasis añadido)³⁷.

41. En consecuencia, como base para iniciar una investigación, el Comisionado debía claramente haber tenido en cuenta las revelaciones clasificadas de la ATI contenidas en el material entregado por los Demandantes. En estas revelaciones clasificadas aparecían partes significativas de los hechos que dieron origen a la demanda.

42. Para determinar si había una razón para creer que las revelaciones ponían de manifiesto que se había cometido un quebrantamiento, y que por ello era necesario investigarlo, el Comisionado debía, al iniciar su investigación, haber hecho uso de los poderes que tenía para reclamar y revisar información clasificada.

43. De acuerdo con las secciones 28 y 29(1) de la PSPDA, el Comisionado tenía todos los poderes para realizar una investigación según se establece en la Parte II de la *Ley de Investigaciones*³⁸. Su autoridad incluye el poder de emplazar a cualquier persona, y requerirle "...que presente cualquier documento, libro o papel que tenga en su poder o bajo su control, relativo al asunto bajo investigación"³⁹.

44. En consecuencia, con base en los poderes investigadores del Comisionado, y específicamente de acuerdo con la sección 8(1)(c) de la *Ley de Investigaciones*, el PSIC tiene autoridad legal para emitir un citatorio con el fin de entrevistar a un representante del Departamento de Asuntos Globales, y para ordenar a este Departamento que presente las versiones no clasificadas de los registros clasificados que mencionan los Demandantes en su carta de información.

45. En la página 3 de su decisión de 5 de abril, el Comisionado desestima información sobre el potencial conocimiento por la embajada del problema de la corrupción, señalando lo siguiente:

Aunque usted expuso su creencia en torno a lo que la embajada podía o debía conocer o hacer, y cuándo, la información suministrada a este respecto parece ser especulativa⁴⁰.

³⁷ Complaint Letter, AR Vol. 2 Tab SB, p.582.

³⁸ *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. 11, BOA Tab 14

³⁹ *Inquiries Act*, section 8(1)(c), BOA Tab 14.

⁴⁰ PSIC decision dated April 5, 2018, AR Vol. 1 Tab 2, p. 11.

46. Sin embargo, los Demandantes recopilaron evidencia pública disponible sobre la estrecha relación de trabajo existente entre la embajada canadiense y la Blackfire Exploration entre 2007 y 2010, que dio lugar a preocupaciones acerca de qué podía haber conocido o haber hecho la embajada, y cuándo⁴¹. La serie de encuentros entre funcionarios de la embajada canadiense, la Blackfire y funcionarios mexicanos, como se documenta en la revelación de la ATI, está altamente clasificada, y ninguna persona sabrá qué conocían los funcionarios canadienses hasta que no se realice una investigación, como parte de la cual las revelaciones podrían ser desclasificadas y se podría entrevistar a los individuos involucrados.

47. A este respecto, en su evaluación umbral sobre si iniciar o no una investigación, el Comisionado cometió dos errores procesales relacionados. En primer lugar, falló al no pedir a los Demandantes copias de todos sus materiales ATI, o al no identificar los de más relevancia para su mandato, o no solicitar la ayuda de los Demandantes para la identificación de los documentos de mayor relevancia potencial en esta etapa inicial. En segundo lugar, y como corolario de su primer error, falló al no inquirir o no tener en cuenta si el material desclasificado podía ofrecer una razón para iniciar una investigación que pudiera exponer evidencia importante relacionada con la naturaleza y el alcance de las comunicaciones entre el personal de la embajada canadiense en México y la Blackfire y/o terceras partes relevantes.

C. El PSIC falló al no dar a los Demandantes una oportunidad para responder a sus conclusiones sobre las evidencias

48. Está establecido que resulta permisible, en una revisión judicial, presentar materiales que no se presentaron ante quien debe decidir cuando había que haberlos presentado, pero solo en el caso de una violación procesal en la investigación con respecto a un testigo o evidencia⁴² crucial, y/o porque la información que se presenta a la Corte debía haberse presentado ante quien decide en el momento de adoptar su decisión⁴³.

49. En su decisión de 5 de abril, el Comisionado hizo ciertas conclusiones con respecto al quebrantamiento de un código de conducta, al discutir el estatus de las tres políticas citadas en la carta de información de los Demandantes, sin consultar a estos. Ya hemos señalado que parece que el Comisionado falló al no revisar la información contenida en la carta de demanda de los Demandantes. Además, los Demandantes estaban preparados para aportarle al Comisionado información relevante y crucial, si los hubiese consultado o buscado clarificaciones.

⁴¹ Complaint Letter, AR Vol. 2 Tab SB, pp. 590-594.

⁴² *Grover v. National Research Council of Canada*, 2001 FCT 687 (CanLII), párrs. 66-67, BOA Tab 8; *Biles v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 1159 (CanLII), párrs. 54-55, BOA Tab 2.

⁴³ *Canada (Attorney General) v. Telbani*, 2014 FC 1050 (CanLII), párr. 40, BOA Tab 4.

(i) Información adicional sobre el sitio web de la Responsabilidad Social Corporativa (RSC)

50. El Comisionado falló al no solicitarle al JCAP, o a cualquiera de las otras partes interesadas en la Demanda, detalles adicionales sobre la política “Construyendo la ventaja canadiense”, que alienta a las compañías canadienses en el exterior a adherirse a los estándares internacionales de conducta. Si se hubiera permitido a los Demandantes responder a la evaluación del Comisionado, hubieran indicado que este documento se elaboró por el gobierno como respuesta a una recomendación de un comité parlamentario, y de una mesa redonda tripartita de organizaciones, que exhortaron al gobierno a promulgar políticas para enfrentar los abusos asociados a las compañías mineras canadienses que operan en el exterior⁴⁴. Si bien la política establecía estándares voluntarios para las compañías (es decir que no había un mecanismo efectivo para hacerlos cumplir), no hay que deducir de esto que la declaración de compromisos por parte del gobierno fuera voluntaria para los funcionarios públicos. Por lo contrario, la política establecía una serie de iniciativas y compromisos gubernamentales.

(ii) Información adicional sobre la política acerca de los defensores de los derechos humanos

51. El Comisionado falló al no solicitarle a cualquiera de las partes en la Demanda detalles adicionales sobre la política acerca de los defensores de los derechos humanos, que obligaba a la embajada a dar ciertos pasos para proteger a estas personas. Si se hubiera permitido a los Demandantes responder a la evaluación del Comisionado, hubieran indicado que la profesora Charis Khampuis poseía información adicional corroborativa de que en julio de 2016 había encontrado en el sitio web del Departamento de Asuntos Extranjeros, Comercio y Desarrollo (DFATD), lo siguiente:

Canadá valora el papel de los defensores de los derechos humanos y el trabajo que ellos desarrollan, y anima a los gobiernos extranjeros a hacer lo mismo. Canadá está preocupado por la vulnerabilidad de los defensores de los derechos humanos⁴⁵.

Y si bien esta declaración se encontró en julio de 2016, no hay razón para creer que la política a la que ella se refiere, o que una política de esta naturaleza, no haya estado vigente desde la firma de la *Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos*, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1999, como se indica en la nota al pie 34 de la Demanda. Esta declaración se confirma por la nota enviada por el Viceministro de Asuntos Extranjeros al Ministro, referida en el párrafo 36, que muestra que el gobierno esperaba que sus embajadas estuvieran actuando en conformidad con dicha política.

⁴⁴ Kamphuis Affidavit, AR Vol. 1 Tab 3, párr. 16, pp. 21-22.

⁴⁵ Kamphuis Affidavit, AR Vol. 1 Tab 3, párrs. 19 y 20, p. 23; "A human rights policy for Canadian embassies is long overdue", *Hill Times*, August 31, 2016, AR Tab 3E, pp. 493-496.

(iii) Política sobre los conflictos comunidades-compañías

52. El Comisionado falló también al no solicitar a cualquiera de las partes en la Demanda detalles adicionales sobre la política acerca de los conflictos comunidades-compañías. Si se hubiera permitido a los Demandantes responder a la evaluación del Comisionado, hubieran indicado que esta política se explicó en una extensa exposición ante un comité parlamentario por un alto funcionario gubernamental, incluyendo las siguientes observaciones⁴⁶:

- El 1 de diciembre de 2009, poco después del asesinato del señor Abarca, el señor Grant Manuge, Director General, Comisionado de Servicios Comerciales y Operaciones, Departamento de Asuntos Extranjeros y Comercio Internacional (DFAIT), dijo ante el Comité Permanente sobre Asuntos Extranjeros y Desarrollo Internacional (Número 403, Segunda Sesión, Parlamento 40⁰):

Puede resultar útil revisar la actual práctica del departamento cuando a funcionarios del DFAIT se les hacen alegaciones de conducta incorrecta por parte de una compañía canadiense en el exterior. Cuando el departamento conoce de tales alegaciones las tomamos muy en serio, y tratamos de desempeñar un papel constructivo y eficaz. Nuestros jefes de misión y funcionarios de servicio extranjero, en Canadá y en el exterior, consultan y trabajan estrechamente con las compañías y las comunidades afectadas, y con los gobiernos, los pueblos indígenas y las organizaciones de la sociedad civil, para facilitar un diálogo abierto e informado entre todas las partes.

- Respondiendo a una pregunta de un miembro del Comité, el señor Manuge explicó:

...No tenemos autoridad para emprender investigaciones formales en el exterior. No tenemos autoridad para establecer quién cayó en falta en situaciones como esta. Cuando mencioné que brindamos nuestros oficios para iniciar un diálogo con vista a lograr resultados orientados, soluciones constructivas, eso es exactamente lo que hacemos. Buscamos ayudar a los diversas partes a encontrar un consenso que propicie un avance⁴⁷.

Estas declaraciones demuestran que el gobierno esperaba que sus embajadas actuaran en conformidad con esas políticas.

⁴⁶ Kamphuis Affidavit, AR Vol. 1 Tab 3, párr. 26, p. 25.

⁴⁷ Evidence, Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade, December 1, 2009, AR Vol. 2 Tab 31 at page 526.

(iv) El Comisionado introdujo nuevas evidencias y no dio a los Demandantes una oportunidad para revisarlas

53. El Comisionado introdujo el requerimiento indefinido de que un quebrantamiento del código de conducta debe ser un “quebrantamiento de las políticas oficiales del gobierno de Canadá”, concepto que no aparece ni en el *Código de Valores y Ética* ni en la legislación, e introdujo el requerimiento indefinido de que las políticas “preceptúan acciones específicas”, un concepto que el Comisionado no define, y que no aparece ni en el *Código de Valores y Ética* ni en la legislación.

54. En la página 2 de su respuesta de 5 de abril, el Comisionado dice que “reconociendo que el mandato de la embajada parece en general que incluye brindar asistencia a las compañías canadienses en el exterior interesadas en expandirse y tener éxito en el mercado internacional”⁴⁸. Sin embargo, los Demandantes no citaron ninguna política relacionada con el mandato de la embajada a este respecto. El Comisionado debe haberse fiado de algún otro documento que define la “política oficial del gobierno” o el mandato de la embajada de brindar asistencia a las compañías canadienses, pero no revela a los Demandantes la fuente de información, ni brinda a los Demandantes una oportunidad para comentar.

55. Con base en lo anterior, se sostiene que la investigación umbral del Comisionado, del reclamo de los Demandantes, careció de rigor y fue superficial. El fallo del Comisionado al no consultar las referencias aportadas por los Demandantes, y su fallo al no informarles sobre nuevos materiales manejados por él y no recibir comentarios sobre los mismos, lo condujo a hacer caracterizaciones incorrectas e incompletas de las políticas relevantes identificadas por los Demandantes, que estos alegaban que habían sido quebrantadas por la embajada.

E. Razonable sospecha de parcialidad/mente cerrada

(i) Prueba legal para la evaluación de una mente cerrada

56. El Comisionado demostró también tener una mente cerrada al desestimar información que apoya una determinación umbral de una razón para creer que hubo una conducta indebida por parte de la embajada, de acuerdo con la sección 8 de la *Ley*. La prueba adoptada por esta corte para evaluar la parcialidad/mente cerrada en el contexto de la función investigativa de un tribunal o una comisión, aparece expuesto en el caso *Bell Canada*⁴⁹ como sigue:

⁴⁸ PSIC decision dated April 5, 2018, AR Vol. 1 Tab 2, p.10.

⁴⁹ *Bell Canada v Communications, Energy and Paperworks Union*, [1997] FCJ No 207, 1997 CarswellNat 347, párr.31 (FCTD), BOA Tab 1.

El estándar de conducta aplicable a quienes realizan una función adjudicativa, es diferente al que se aplica a quienes realizan una función puramente administrativa o investigativa. En el caso de una función administrativa o investigativa, el estándar no es de si hay una sospecha razonable de parcialidad por parte del investigador, sino más bien de si el investigador mantuvo una mente abierta, es decir si no predeterminó la cuestión. [Énfasis añadido].

57. Sin embargo, resulta necesario, en una etapa umbral para decidir si se inicia una investigación, que el investigador o quien toma decisiones estudie profundamente las evidencias, porque una decisión negativa eliminaría totalmente la oportunidad de un demandante para ser escuchado⁵⁰. La evaluación de los documentos por quien toma las decisiones en el ejercicio de su función de custodio, no debe, prematura o preventivamente, impedir que una información forme parte del objeto de una investigación.

(ii) Razones para una comprobada decisión de mente cerrada

58. Los Demandantes sostienen que la decisión del Comisionado está repleta de ejemplos demostrativos de una mente cerrada a una consideración razonable de las alegaciones de los Demandantes, incluyendo los siguientes⁵¹:

a) El Comisionado basó su decisión en el requerimiento indefinido de que un quebrantamiento del código de conducta debe ser un “quebrantamiento de las políticas oficiales del gobierno de Canadá”, concepto que no aparece ni en el *Código de Valores y Ética* ni en la legislación.

b) El Comisionado basó su decisión en el arbitrario requerimiento de que las políticas “preceptúan acciones específicas”, un concepto que el Comisionado no define, y que no aparece ni en el *Código de Valores y Ética* ni en la legislación.

c) El Comisionado rechazó irrazonablemente la información sobre la existencia de las políticas, dejando de dar cualquier paso para determinar si existió una política predecesora de la de “Voces en riesgo” de 2009, y si existe una política sobre el reporte de corrupción, pese a la indicación de los Demandantes de que tal política probablemente existía en aquel momento.

d) El Comisionado desestimó arbitrariamente información presentada por los Demandantes, considerándola como “especulativa”, en vez de determinar si había

⁵⁰ Las características de una mente cerrada en investigaciones, se analizan en: *Shoan v. Canada (Attorney General)*, 2016 FC1003 (CanLII), párrs. 51-54, BOA Tab 11; *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, [2006] 3 FCR 392, 2005 FCA 404 (CanLII), párrs. 79-80, BOA Tab 12; and *Gravelle v. Canada (Attorney General)*, 2006 FC 251 (CanLII), párr39, BOA Tab 7.

⁵¹ PSIC Decision dated February 5, 2018, AR Vol. 1, Tab 2.

una “razón para creer” que se había cometido una infracción, teniendo en cuenta el propósito general de la *Ley* de “mantener y reforzar la confianza pública en la integridad de los funcionarios públicos”.

59. Se sostiene que, en cada una de las antedichas formas en particular, o acumulativamente, el Comisionado basó su decisión en un estándar que no aparece definido en su decisión, y tampoco en cualquier otro estatuto legal.

(iii) Las descaracterizaciones y las conclusiones arbitrarias demuestran una mente cerrada

60. El Análisis de Admisibilidad de Caso⁵² que parece que adoptó el Comisionado en sus conclusiones, brinda también evidencia de una mente cerrada con respecto al tratamiento de la información que se le presentó por los Demandantes. Hay varias instancias en las cuales el Comisionado distorsiona o expone incorrectamente la información que aportan los Demandantes en su carta de información.

61. Por ejemplo, en el párrafo 49 del Análisis de Admisibilidad de Caso⁵³, el analista señala que “la embajada no era parte en el acuerdo sobre el uso de la tierra que se había firmado por la Blackfire y el gobierno de Chiapas, y que, como tal, la embajada podía haber estado limitada con respecto a las acciones que podía haber emprendido [*sic*] en relación con las operaciones de la mina en la tierra”. Aquí el analista desvirtúa la información de los Demandantes sobre los acuerdos acerca del uso de la tierra, considerándola solo como una expectativa de que la embajada se involucrara en negociaciones. Los Demandantes no sugerían que la embajada canadiense debía intervenir en los acuerdos sobre el uso de la tierra, sino que más bien cuestionaban cómo la embajada usó su influencia en relación con los conflictos entre las comunidades y las compañías mineras. A este respecto, el analista significativamente omite, en su Análisis de Admisibilidad de Caso, hechos concernientes al alcance y la efectividad del involucramiento de la embajada en la facilitación de las operaciones de la Blackfire en Chiapas, incluyendo la ayuda que le prestó para obtener un permiso de explosivos que la compañía no había logrado obtener por sí misma.

62. Similarmente, en el párrafo 27 (y después en el 50) del Análisis de Admisibilidad de Caso, el analista señala que “la estrategia de RSC... no impone ninguna obligación legal ni a la embajada ni a la Blackfire, incluyendo la de realizar una ‘evaluación de riesgo relacionado con la violencia’, ya que esta evaluación es voluntaria”⁵⁴. Esta aserción, según se señaló anteriormente, no está sustentada de hecho, ni por ninguna información registrada. El hecho de que la Responsabilidad Social Corporativa sea voluntaria para las compañías, no hace voluntario para los servidores públicos el fomento de la adopción de los principios de la RSC.

⁵² Exhibit "L" to the Kamphuis Affidavit, ["Case Analysis"].

⁵³ Case Analysis, párr. 49, AR Vol. 2 Tab 3L, p.544.

⁵⁴ Case Analysis, párrs. 27 y 50, AR Vol. 2 Tab 3L, pp. 539 y 544.

63. En el párrafo 51 del Análisis de la Admisibilidad de Caso, el analista señala que “la embajada no tenía jurisdicción con respecto a la investigación en Chiapas”. Sin embargo, la carta de información no sugería que la embajada tuviese jurisdicción, ni sugería que la embajada debía haber realizado la investigación del asesinato. Más bien la carta brindaba información sobre la reacción de la embajada ante el asesinato del señor Abarca, con el fin de contrastarla con las activas intervenciones que había hecho ante las autoridades mexicanas para “resolver” los problemas que enfrentaba la Blackfire Exploration, cuando la embajada se reunía con funcionarios del estado de Chiapas para transmitirles las preocupaciones de la compañía por las protestas comunitarias. En otras palabras, el punto no es si la embajada tenía jurisdicción para investigar. Más bien los hechos mencionados en la Demanda demuestran que había razones para creer que la embajada había usado la influencia que tenía sobre los funcionarios mexicanos, con el fin de afectar la forma en que las autoridades enfrentaban las protestas⁵⁵. La preocupación planteada en la carta de información es que las intervenciones de la embajada, y su influencia, pueden haber puesto en peligro al señor Abarca, y que la embajada falló al no emplear su influencia para tratar de protegerlo, sabiendo incluso que estaba en peligro.

(iv) Sistemáticas omisiones de información, como evidencia de una mente cerrada

64. Similarmente, la sistemática omisión, en el Análisis de Admisibilidad de Caso, de la información aportada por los Demandantes que colocaba a la embajada bajo una luz negativa, es indicativa de una mente cerrada. Parece que el Comisionado construyó una narrativa que establecía falsamente una aparente diligencia y una genuina preocupación por parte de la embajada, antes y después de la muerte de Abarca.

65. Por ejemplo, en el párrafo 15, el analista describe un encuentro entre funcionarios de la embajada y un miembro del gobierno de Chiapas el 5 octubre de 2009, señalando lo siguiente:

De acuerdo con el informante, el objetivo de la embajada era “abogar por una mayor acción del gobierno de Chiapas para tratar de resolver los desafíos que enfrentaba la Blackfire”⁵⁶.

La redacción del analista sugiere que esta declaración era meramente una interpretación de los Demandantes de los objetivos de la embajada. No obstante, de hecho es una cita literal de un e-mail escrito por un funcionario de la embajada, que está referenciado en la nota al pie 68 de la carta de Demanda. Sin embargo, este relevante documento-fuente de la nota al pie 68 no fue solicitado por el Comisionado para revisarlo⁵⁷.

⁵⁵ Complaint Letter, AR Vol. 2 Tab 5B, pp.590-594.

⁵⁶ Case Analysis, párr. 15, AR Vol. 2 Tab 31, p. 538.

⁵⁷ Kamphuis Affidavit Exhibit “O”, AR Vol. 2, Tab 30, pp. 561-562.

66. En el párrafo 18, el analista señala que "...la embajada comentó públicamente que 'Canadá da la bienvenida' a la investigación judicial de las autoridades mexicanas para determinar los hechos relacionados con la muerte de Abarca"⁵⁸. Sin embargo, el analista omite mencionar otras piezas de información incluidas en la carta de los Demandantes, que demuestran cómo la embajada estaba tratando de minimizar la conexión de la compañía con el asesinato de Abarca. Por ejemplo, como se indica en la nota al pie 54 de la carta de información⁵⁹, el personal de la embajada sugirió que las declaraciones públicas no mencionaran que los tres hombres acusados del crimen estaban relacionados con la Blackfire.

67. Adicionalmente, como se referencia en la nota al pie 55⁶⁰, en una nota informativa para el Gobernador General de Canadá, el personal de la embajada aconsejó al Gobernador General que declarara públicamente que "...el gobierno de Canadá no tenía conocimiento de potenciales actos de violencia contra el señor Abarca", a la vez que rechazaba reunirse con organizaciones en Chiapas que acompañaban a la familia Abarca. Contrariamente a la valoración del analista del caso, es evidente, sobre la base del registro, que la embajada intentaba activamente minimizar su nivel de conocimiento y su actitud de desinterés respecto al peligro para la vida de Abarca.

8. Los ejemplos arriba mencionados demuestran que el Comisionado mantuvo una mente cerrada con relación a las preocupaciones planteadas por los Demandantes.

Cuestión 3: La decisión del Comisionado fue irrazonable

A. El Comisionado adoptó el umbral incorrecto para la investigación

69. El Comisionado para la Integridad de la Administración Pública de Canadá puede iniciar una investigación cuando un informe llega a su conocimiento, de acuerdo con la sección 33(1) de la *Public Servants Disclosure Protection Act*⁶¹:

Poder para investigar otras infracciones

(33)1 Si durante el curso de una investigación, o como resultado de cualquier información presentada al Comisionado por una persona que no sea funcionario público, el Comisionado tiene razón para creer que otra infracción, o una infracción, como puede ser el caso, se ha cometido, él o ella, de acuerdo con las secciones 23 y 24, comienza una investigación de la infracción si él o ella cree, sobre una base razonable, que el interés público exige una investigación. Las disposiciones de esta Ley aplicables

⁵⁸ Case Analysis, párr. 18, AR Vol. 2 Tab 3L, p.538.

⁵⁹ Kamphuis Affidavit, Exhibit "P", AR Vol. 2 Tab 3P, p. 564.

⁶⁰ Kamphuis Affidavit, Exhibit "Q", AR Vol. 2 Tab 3Q, p.566.

⁶¹ *Public Servants Disclosure Protection Act* (S.C. 2005, c. 46) ["PSDPA"], section 33(1), BOA Tab 16.

a las investigaciones iniciadas como resultado de una revelación se aplican a las investigaciones iniciadas bajo esta sección.

70. Efectivamente, la decisión de investigar bajo la sección 33, debe hacerse a la luz de tres consideraciones constitutivas, de las cuales solo la primera fue tomada en cuenta por el Comisionado al rechazar la revelación de los Demandantes:

1. El Comisionado debe determinar si hay “razones para creer” que hay necesidad de investigar.
2. Pese a la existencia de razones para creer que debe procederse a una investigación, el Comisionado determinará si es una razón bajo las secciones 23 o 24 para rehusar investigar.
3. En el caso en que haya razones para creer que se debe proceder a una investigación que no está prohibida por las secciones 23 y/o 24 de la *Ley*, el Comisionado debe finalmente determinar, sobre una base razonable, que el interés público exige una investigación.

71. El Comisionado fundamentó su decisión en el primer criterio: que no hubo infracción que se hubiera cometido dentro del significado de las secciones 8(d) y 8(e) de la *Ley*, aunque no expone las posibles razones para no investigar recogidas en las secciones 23 o 24 de la *Ley*, y tampoco indica si “cree, sobre una base razonable, que el interés público exige una investigación”. Por cierto, significativamente el Comisionado señala que su rechazo a investigar “no disminuye la seriedad o la importancia de la situación”⁶².

72. Sobre la base del lenguaje del estatuto, resulta importante observar que el umbral de las “razones para creer” se aplica a si realizar o no una investigación, y no a si se ha cometido una infracción. Una vez que el Comisionado ha encontrado “razones para creer” que puedan apoyar una conclusión de infracción, debe entonces evaluar si hay razones para rechazar una investigación, y después si las hay para realizar una investigación cuando es en interés público, basándose en una prueba de bases razonables.

73. El umbral de las “razones para creer” si se debe iniciar una investigación, es un estándar más bajo que el umbral de las “bases razonables para creer” asociado con el interés público, en el lenguaje de la sección 33(1). El estándar más elevado de las “razones para creer” se ha precisado por la Corte Suprema de Canadá de la siguiente manera:

...el estándar de las “bases razonables para creer” requiere algo más que una mera sospecha, pero menos que el estándar aplicable en materias civiles de test sobre el balance de posibilidades: *Siyakumar v. Canada (Ministerio de Empleo e Inmigración)*, 1993 CanLII 3012 (FCA), [1994] 1 F.C. 433 (C.A.), p. 445; *Chiau v. Canada (Ministerio de Ciudadanía e Inmigración)*, 2000 CanLII 16793 (FCA), [2001] 2 F.C. 297 (C.A.), párr. 60. En esencia, bases razonables existirán cuando haya una base objetiva para la creencia que se basa en información convincente y creíble: *Sabour v. Canada (Ministerio de Ciudadanía e Inmigración)* (2000), 2000 CanLII 16300 (FC), 9 Imm. L.R.(3d) 61 (F.C.T.D.)⁶³.

⁶² PSIC decision dated April 5, 2018, AR Vol. 1 Tab 2, p. 12.

⁶³ *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 SCR 100, 2005 SCC 40 (CanLII), párr. 114, BOA Tab 10.

74. El Parlamento canadiense, al redactar la *PSDPA*, diferenció específicamente el bajo umbral para identificar algunas razones o bases para creer que una infracción ha ocurrido, del bajo estándar aplicable para determinar si el interés público requiere una investigación.

75. Se sostiene que, considerando la importante política pública de la que se trata en estos asuntos, el umbral inicial se establece si existe una “mera posibilidad” de infracción, sobre el espectro de estándares de evidencias de investigación, que se define por la Corte de Apelaciones como “...mera posibilidad, posibilidad razonable, balance de probabilidades, y altamente probable”⁶⁴.

76. Este es el primero de los tres criterios legalmente establecidos. Si el caso cumple con este primer criterio, el Comisionado debe considerar las regulaciones específicas establecidas en las secciones 23, 24(2) y 24(3), las seis regulaciones discrecionales establecidas en la sección 24(1), y entonces aplicar el criterio de interés público establecido en la propia sección 33. En consecuencia, resulta obvio que la intención del Parlamento era hacer del primer criterio un umbral bajo, como una mera o una real posibilidad; de lo contrario, los otros criterios no servirían a ningún propósito legislativo.

77. Este punto de vista se apoya en la interpretación del primer criterio en su contexto objetivo, que es la promoción de la confianza pública en la integridad del servicio público. De un umbral que impida revelaciones creíbles, sin siquiera considerar las regulaciones discrecionales del criterio de interés público, no se puede decir que apoye la exposición de alegadas infracciones, como intentaba claramente el Parlamento.

78. Como resultado, una posibilidad creíble de que la revelación indique una infracción, debe ser suficiente para mover la investigación al siguiente criterio. En consecuencia, el Comisionado erró al desestimar la Demanda sobre la base solo del primer criterio, ya que la revelación aquí indica manifiestamente la real posibilidad de que se haya producido una infracción.

B. Injustificable e incomprensible conclusión con respecto a la comisión de quebrantamientos, bajo la sección 8(d): peligro para la salud y la vida.

79. La decisión del Comisionado fue injustificada e incomprensible, y falló al no exponer las razones de por qué, sobre la base del registro de las evidencias presentadas por los Demandantes, las acciones o inacciones de la embajada canadiense no pudieron haber contribuido a un “sustancial y específico peligro” para la vida de Abarca, bajo la sección 8(d) de la *Ley*. Particularmente, en la página 3 de su decisión, el Comisionado concluye que “parece también que la embajada no ignoró las preocupaciones de derechos humanos planteadas, como se alega”.

⁶⁴ *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 1 (CanLII), párr. 25, BOA Tab 9.

80. Ni el Comisionado ni el analista del caso mencionan el peligro que enfrentaban los defensores de los derechos humanos como el señor Abarca, en México en aquel momento. Este contexto es importante para juzgar las acciones de la embajada. La carta de los Demandantes incluía esta nota del Departamento de Estado de Estados Unidos:

Las Naciones Unidas y las ONGs informaron sobre hostigamientos contra los defensores de los derechos humanos. De acuerdo con la actualización de noviembre por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), desde septiembre de 2009 hasta octubre de 2010 se produjeron 37 ataques contra activistas de los derechos humanos, pero solo se iniciaron tres procesamientos. El informe criticó a las autoridades gubernamentales por la falta de políticas comprehensivas para reducir y eliminar los riesgos que enfrentan los activistas de derechos humanos, y recomendó que el gobierno estableciera un mecanismo nacional para la protección de los defensores de los derechos humanos⁶⁵.

81. Visto todo lo anterior, resulta evidente que el Comisionado omitió por entero considerar las intervenciones de la embajada en favor de la Blackfire, y el fallo de la embajada al no tener en cuenta la situación del señor Abarca, como un acto de omisión que “crea un sustancial y específico peligro para la vida, la salud o la seguridad de las personas”, como establece la sección 8(d) de la *Ley*. En contraste con la sección 8(e) de la *Ley*, no se requiere que hubiera un quebrantamiento de un código de conducta previamente a la evaluación de si un acto u omisión de la embajada creaba un peligro sustancial para la vida del señor Abarca, con respecto al quebrantamiento contemplado en la sección 8(d).

82. En el caso bajo consideración, resulta también claro que el Comisionado omitió la consideración de “...evidencia crucial [y] llegó a conclusiones totalmente contrarias a la evidencia que tenía ante él”⁶⁶. El Análisis de Admisibilidad de Caso que fundamenta la decisión del Comisionado, no brinda mayor claridad acerca de la base sobre la cual valoró el Comisionado las acciones de la embajada que pudieron haber incrementado el peligro que enfrentaba el señor Abarca, o acerca de la omisión de la embajada al no dar pasos que pudieran haber previsto o impedido el daño al señor Abarca. Hechos relevantes omitidos por el analista incluyen los relacionados con las discusiones internas en la embajada sobre: (a) cómo atenuar su lenguaje en sus comunicaciones públicas, con el fin de oscurecer información acerca de la conexión entre la compañía y los sospechosos de haber cometido el crimen; (b) su decisión de rechazar que la familia Abarca y organizaciones acompañantes sostuvieran una reunión con el Gobernador General; y (c) el hecho de que muchas personas estuvieran protestando ante la embajada durante semanas, después del asesinato de Abarca.

⁶⁵ US Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, *2010 Country Reports on Human Rights Practices*, (8 April 2011), Kamphuis Affidavit, Exhibit "C", AR Vol 2 Tab 3C, p. 365.

⁶⁶ *Swarath v. Canada (Attorney General)*, 2015 FC 963 (CanLII), párr. 52, BOA Tab 13; ver también: *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117 (CanLII), párr. 27, BOA Tab 5.

Tampoco el analista menciona el apoyo que continuó dándole la embajada a la compañía tras el asesinato⁶⁷.

83. En el párrafo 52 del Análisis de Admisibilidad de Caso, el analista señala que “la embajada se reunió con un funcionario superior del gobierno de Chiapas, en un esfuerzo por mejorar las relaciones entre la comunidad y la Blackfire”⁶⁸. Esta afirmación sugiere que el objetivo de la embajada era obtener consejo sobre cómo “mejorar las relaciones” entre la Blackfire y la comunidad.

84. Sin embargo, la información suministrada al Comisionado no apoya tal conclusión. La revelación de la Solicitud de Acceso a la Información (ATI) indica que la embajada se reunió con el gobierno de Chiapas con el fin de “abogar” por los intereses de la Blackfire para resolver los desafíos que enfrentaba la compañía debido a los “problemas provocados por los ‘prolongados bloqueos’”, y que veía su papel como “solucionadora de crisis” para la compañía. Esta información estaba documentada en la nota el pie 21 de la Demanda, con referencias a la página 39 de la entrega A-2010-00758/RF1 de la ATI⁶⁹. Lo que ocurrió exactamente en esas reuniones fue informado por la embajada a la Blackfire, pero el contenido de las reuniones aparece marcado como confidencial en la revelación suministrada a los Demandantes.

85. Adicionalmente, respecto a la influencia potencial que pudo haber tenido la embajada sobre funcionarios del gobierno de Chiapas, ni la decisión del Comisionado ni el informe de Análisis de Admisibilidad de Caso contienen información sobre los eventos de septiembre de 2008 relacionados con el apoyo clave de la embajada para facilitar a la Blackfire un permiso de explosivos, incluyendo la nota de agradecimiento de la compañía a la embajada por ese esencial apoyo para mantener el funcionamiento de la mina⁷⁰.

86. Respecto al sospechado involucramiento de funcionarios del estado de Chiapas en el seguimiento a Mariano Abarca con el fin de ultimarlos, ni la decisión del Comisionado ni el informe de Análisis de Admisibilidad de Caso mencionan que “Horacio Culebro Borrayas, que fue abogado de la Blackfire durante tres meses, declaró el 3 de marzo de 2010 que estuvo en una reunión con el director general de la compañía, Artemio Ávila Cervera, y con el subsecretario del estado de Chiapas, Nemesio Ponce Sánchez. En esa reunión, Ponce Sánchez exigió el pago de casi un millón de pesos mexicanos (\$65,000.00 dólares) para

⁶⁷ Kamphuis Affidavit, Exhibit "N", AR Vol. 2 Tab 3N, pp. 553-559.

⁶⁸ Case Analysis, párr. 52 AR Vol. 2 Tab 3L, p. 545.

⁶⁹ Kamphuis Affidavit, Exhibit "M", AR Vol. 2 Tab 3M, pp. 549-550.

⁷⁰ Appendix re: Dates of Key Events for Applicants' Complaint "Sept 11, 2008" ["Appendix"], AR Vol. 2 Tab 5C, p. 60S.

algunos de los miembros de uno de los ejidos, y supuestamente dijo que Abarca sería “eliminado”⁷¹.

87. En resumen, de acuerdo con la sección 8(d) de la *Ley*, hay varias razones para creer que se debería haber realizado una investigación sobre el papel de la embajada con respecto al peligro que corría Mariano Abarca. La decisión del Comisionado no puede justificarse con el análisis que hace de la sección 8(d), porque ese análisis depende enteramente de su evaluación de si se violó una política relacionada, en vez de una evaluación de la evidencia de los actos y las omisiones de la embajada.

88. Que el Comisionado (y el informe de Análisis de Admisibilidad de Caso) mencionen hechos que demuestran el apoyo de la embajada a una investigación mexicana sobre el asesinato de Abarca, ignora totalmente, sin embargo, una evaluación de si la ayuda de la embajada a la Blackfire en relación con el combate al activismo medioambiental afectó la seguridad de Abarca, que fue asesinado precisamente por su activismo medioambiental contra la Blackfire.

89. No solo falló el Comisionado al no poner su mente en el umbral correcto aplicable a la cuestión de si la consideración de la sección 8(d) podría dar lugar a una investigación, sino que también omitió considerar el lenguaje legal en cualquier forma coherente, transparente y justificable para explicar cómo el umbral no se había encontrado. Por lo contrario, dentro de los resultados deducibles con base en los hechos y la ley, la decisión del Comisionado con respecto a la sección 8(d) de la *Ley* es totalmente indefendible, y por ello irrazonable. Incluso solo sobre esta base, la decisión del Comisionado debe ser rechazada.

C. Decisión no sustentada por el registro de evidencias que tenía el Comisionado ante él

90. Adicionalmente, hay varias instancias en que las conclusiones a las que llegó el Comisionado no estaban sustentadas por el registro de información que tenía ante él⁷².

(i) La embajada no tenía mandato para ayudar a las compañías canadienses

91. En la página 2 de su decisión de 5 de abril de 2018, el Comisionado señala lo siguiente:

Reconociendo que el mandato de la embajada parece en general que incluye brindar asistencia a las compañías canadienses en el exterior interesadas en expandirse y tener éxito en el mercado internacional, no parece que esas acciones fueran contrarias a los documentos anteriormente mencionados⁷³.

⁷¹ “Appendix”, August 2009”, AR Vol. 2 Tab SC, p. 607.

⁷² *Swarath, supra*, párr. 27, BOA Tab 13.

⁷³ PSIC Decision dated April 5, 2018, AR Vol. 1 Tab 2, p.10.

92. Sin embargo, el registro de información que tenía el Comisionado ante él no contenía ninguna información sobre el mandato de la embajada para prestar ayuda a las compañías canadienses en el exterior. Aunque la carta de Demanda se refería al mandato de la embajada para promover “la democracia, los derechos humanos, el imperio de la ley y la responsabilidad medioambiental”⁷⁴, absolutamente no hay evidencia alguna en el registro de ninguna política respecto a “...promover ayuda a las compañías canadienses”.

(ii) La embajada canadiense no estaba obligada a mediar en disputas

93. En la página 2 de su decisión, el Comisionado señala que “en base a la información suministrada, no parece que la embajada estuviera obligada a mediar en la disputa entre la Blackfire y sus oponentes...”⁷⁵.

94. Sin embargo, en parte alguna de la carta de información enviada por los Demandantes (o en ningún otro lugar del registro) se señala que la embajada estaba obligada a mediar en una disputa. Más bien los Demandantes identificaron la establecida política de la embajada con respecto al conflicto compañías-comunidades, que establecía que “nuestros funcionarios en Canadá y en el exterior consultan y trabajan estrechamente con las compañías y las comunidades afectadas... para facilitar un diálogo abierto e informado entre las partes”⁷⁶.

(iii) La embajada canadiense “no ignoró las preocupaciones por los derechos humanos”

95. En la página 3 de la decisión del Comisionado, este consigna lo siguiente:

Parece también que la embajada no ignoró las planteadas preocupaciones por los derechos humanos, según se alega. En particular, de acuerdo con la información suministrada, luego de haber sido detenido Abarca en 2009, la embajada buscó información sobre su detención con el gobierno de Chiapas la Comisión de Derechos Humanos de Chiapas, el Ministro Federal de Economía [de Canadá], la Cámara de Comercio Canadiense, y la Blackfire⁷⁷. (Énfasis añadido).

96. Sin embargo, los Demandantes señalaron en su carta de información, basándose en la información disponible, que la embajada respondió a la detención de Abarca buscando, según las propias palabras de la embajada, conocer “los desafíos que la Blackfire [estaba]

⁷⁴ "Values and Ethics Code", AR Vol. 1 Tab 3C, p. 103.

⁷⁵ PSIC Decision dated April 5, 2018, AR Vol. 1 Tab 2, p.10.

⁷⁶ AR, Vol. 2 Tab 3J, pp. 530-531.

⁷⁷ PSIC Decision dated April 5, 2018, AR Vol. 1 Tab 2.

enfrentando”⁷⁸. Como se resume en la carta de información presentada al Comisionado, no hay evidencia de que la embajada planteara preocupaciones sobre la detención del señor Abarca. El registro demuestra que el contacto se hizo por la embajada canadiense inmediatamente después del arresto de Abarca el 17 de agosto, con el fin de “...indicar la preocupación [de la embajada], ante relevantes autoridades y personas, acerca de cualquier alegación de actividad ilegal en el contexto de las inversiones canadienses en México”⁷⁹. La embajada canadiense nunca contactó al señor Abarca o a otros miembros de la comunidad, ni hay nada en el registro revelado que demuestre que la embajada tenía alguna preocupación por la salud y la seguridad del señor Abarca.

97. Las páginas de la revelación de la ATI citadas en el párrafo anterior, aparecen en las notas al pie de la carta de información de los Demandantes, y estuvieron rápidamente a disposición del Comisionado. Los otros hechos que se mencionan en el párrafo están incluidos en el cuerpo de la carta de información.

98. Sobre la base de lo anterior, la decisión del Comisionado no se ajustó al estándar de razonabilidad, ya que sus conclusiones clave contradicen directamente las evidencias contenidas en el registro que tenía el Comisionado a su disposición.

D. El error del PSIC al interpretar la sección 8(e) de la Ley: Grave amenaza a la confianza pública en la integridad del servicio público

99. El Comisionado erró también en Derecho al concluir, bajo la sección 8(e) de la *Ley*, que la falta de un funcionario público al no cumplir con las políticas y directrices gubernamentales establecidas en códigos de conducta, no constituye una infracción bajo la *Ley*. La sección 8(e) de la *Ley* refiere “...un grave quebrantamiento de un código de conducta, según se establece en las secciones 5 o 6”⁸⁰.

100. En conexión con esto, el Comisionado erró al considerar las relevantes políticas invocadas por los Demandantes como si fueran elementos independientes de infracción bajo la *Ley*, en vez de analizarlas dentro de los códigos de conducta de los que son partes integrantes. Y erró también al no tener en cuenta la determinación del Parlamento de que graves violaciones de cualesquiera elementos de un código de conducta relevante, incluyendo las políticas que forman parte de dichos códigos, constituyen infracciones a los efectos de la *Ley*⁸¹.

⁷⁸ Complaint Letter, AR Tab SB, p. 591; ATI reference, AR Vol. 1 Tab 3C at page 302.

⁷⁹ Kamphuis Affidavit, Exhibit "K"; ATI (no. A-2010-00758/RF1) email from Political Commissioner Douglas Challborn to Trade Commissioner Paul Connors on August 25, 2009, AR Vol. 2 Tab 3K, p. 533.

⁸⁰ *PSDPA*, section 8(e), BOA Tab 16.

⁸¹ Ver también: PSIC, "Serious Breach of a Code of Conduct" <online: <https://www.psic.ispc.gc.ca/sites/default/files/seriousbreach2.pdt>>, BOA Tab 15.

101. Se sostiene que las cuatro políticas bajo discusión, a saber: (i) “Construyendo la Ventaja Canadiense: una estrategia de Responsabilidad Social Corporativa (RSC) para el Sector Extractivo Canadiense” (marzo 2009); (ii) la política sobre los defensores de los derechos humanos, “Voces en Riesgo: directrices canadienses en apoyo de los defensores de los derechos humanos” (diciembre de 2016); (iii) la política sobre los conflictos comunidades-compañías, y (iv) la política sobre la corrupción de los funcionarios públicos extranjeros, reflejan todas importantes valores del servicio público.

102. Tres de estas políticas aparecían en los sitios web de Canadá. La cuarta, sobre los conflictos comunidades-compañías, fue objeto de un extenso testimonio por un funcionario público superior ante un comité parlamentario. La decisión del Comisionado significaría que quedaría a discreción de los funcionarios públicos decidir si están actuando en concordancia con estas declaradas políticas públicas, o no. Se sostiene que esto resultaría en una seria amenaza a la confianza pública en la integridad del servicio público.

103. La Corte Federal ha descrito la naturaleza de los quebrantamientos dentro del significado que les da la *Ley*, como “...un orden de tal magnitud que podría debilitar la confianza pública si no se reporta y corrige”⁸². Los quebrantamientos alegados por los Demandantes, según concedió el Comisionado, se relacionan con asuntos de una naturaleza seria e importante. Los Demandantes aportaron evidencia de lo siguiente:

- El impacto de un quebrantamiento del código en la reputación de Canadá como un país que fomenta la responsabilidad social corporativa y combate la corrupción.
- El impacto de un quebrantamiento del código en las comunidades afectadas por los proyectos mineros canadienses.
- El hecho de que los quebrantamientos continuaron a través de todo el tiempo de la disputa, de 2006 a 2010.
- El hecho de que el embajador conocía esos quebrantamientos del código, y los condonaba.
- Que los quebrantamientos fueron deliberados y patentes, porque no hay evidencia de que la embajada siguiera ninguna de las tres políticas sobre los conflictos comunidades-compañías, y no siguió la política sobre la corrupción de los funcionarios públicos extranjeros hasta que el asunto fue informado por la prensa canadiense.

104. Sobre la base de lo antedicho, se sustenta que las normas referidas en los cuatro documentos citados por los Demandantes constituyen políticas, o son por lo demás valores

⁸² *Canada (Attorney General) v. Canada (Public Sector Integrity Commissioner)*, [2017] 2 FCR 165, 2016 FC 886 (CanLII), párr. 106, BOA Tab 3.

éticos que deben ser observados por los servidores públicos como parte del *Código de Valores y Ética*.

105. La decisión del Comisionado, al dejar de considerar el quebrantamiento de las políticas invocadas por los Demandantes, no es transparente y no puede justificarse dentro del contexto legislativo de quebrantamientos graves que exigen ser investigados. En consecuencia, resulta irrazonable el rechazo del Comisionado a investigar, que se basa en la determinación umbral de que no había razón para creer que la embajada había cometido una grave violación del código.

Conclusión

106. La decisión del Comisionado debe ser revocada, sobre la base de sus múltiples y serias violaciones de la imparcialidad procesal en su investigación umbral, que omitió considerar evidencia crucial y adoptó el erróneo enfoque y estándar de valoración de evidencia. En verdad, la revisión de la evidencia por el Comisionado fue tan sesgada, incompleta y carente de rigor, que demuestra mente cerrada por parte del Comisionado.

107. La decisión del Comisionado es también irrazonable. Resulta evidente, sobre la base de los hechos y el Derecho, que el Comisionado falló en su tratamiento de la omisión que cometió la embajada al no intervenir oportunamente, lo cual contribuyó a poner en peligro al señor Abarca, de acuerdo con la sección 8(d) de la *Ley*. Y, finalmente, el tratamiento del Comisionado de las políticas citadas por los Demandantes es arbitrario, incoherente e inconsistente, tanto con respecto al propósito de la *Ley* como con respecto a la propia política del PSIC relativa a la evaluación de graves quebrantamientos. La total ausencia de consideración de las alegaciones hechas por los Demandantes en el contexto del *Código de Valores y Ética*, es inexplicable, e inevitablemente plantea problemas de transparencia e inteligibilidad en la decisión del Comisionado, que por ello debe ser revocada.

PARTE 5: ORDEN QUE SE PROCURA

108. Los Demandantes procuran el siguiente remedio:

- a) una orden que revoque la decisión del Comisionado de fecha 5 de abril de 2018, y que se remita el caso de vuelta al Comisionado, sobre la base de las razones y la dirección de esta Corte;
- (b) Las costas de la presente Demanda;
- (c) Cualquier otro remedio adicional que el abogado pueda considerar, y que esta Honorable Corte permita.

TODO LO CUAL SE SOMETE este día 12 de octubre de 2018

H A M E E D L A W
43 Florence Street
Ottawa, ON K2P 0W6

Por: Yavar Hameed
Tel. (613) 627-2974
Fax. (613) 232-2680
Abogado de los Demandantes