

Avances normativos para prevenir la violación de Derechos Humanos por empresas transnacionales en Colombia¹

Isabela Giraldo Valencia

Resumen: El objetivo del presente artículo es determinar los posibles avances normativos existentes respecto a prevenir la violación de los Derechos Humanos por empresas transnacionales (aquellas que se extienden a través de varias naciones) en Colombia. El método de investigación es cualitativo con alcance descriptivo y explicativo y recurre a bibliografía especializada. En primer lugar, se analizará la existencia y eficacia de los principios y normas vinculantes a empresas transnacionales; en un segundo momento, se enunciarán y desarrollarán los motivos de la vulneración de los Derechos Humanos por parte de empresas transnacionales en Colombia y, por último, se mencionarán casos de Colombia y otros países en los que se han adoptado principios o normas vinculantes referentes a la violación de los Derechos Humanos. Como principales resultados están el reconocimiento de la eficacia del derecho blando o *soft law* en el empeño por exigir a las transnacionales el respeto de los Derechos Humanos, la identificación de los principales problemas que han mantenido la vulneración de los Derechos Humanos por empresas transnacionales en Colombia y el lugar que tiene dentro de estos problemas el *acceso a la justicia* y el hallazgo de casos específicos de carácter nacional e internacional en los cuales se han logrado condenas y reparaciones de las transnacionales o se está en proceso de conseguirlas.

Palabras clave: Normas, principios, violación de Derechos Humanos, empresas transnacionales, Colombia.

Abstract: The objective of this article is to determine the possible existing normative advances with respect to preventing the violation of human rights by transnational corporations (those that extend across several nations) in Colombia. The research method is qualitative with descriptive and explanatory scope and resorts to specialized bibliography. First, the existence and effectiveness of the principles and norms binding on transnational corporations will be analyzed; secondly, the reasons for the violation of Human Rights by transnational corporations in Colombia will be stated and developed; and finally, cases from Colombia and other countries in which binding principles or norms referring to the violation of Human Rights have been adopted will be mentioned. The main results are the recognition of the effectiveness of soft law in the effort to demand respect for human rights from transnational corporations, the identification of the main problems that have maintained the violation of human rights by transnational corporations in Colombia and the place that access to justice has within these problems, and the finding of specific national and international cases in which condemnations and reparations have been obtained from transnational corporations or are in the process of being obtained.

Keywords: Norms, principles, violation of Human Rights, transnational companies, Colombia.

¹ Semillero de Negocios Internacionales. Este artículo se presenta como trabajo de grado, requisito para obtener el título de Abogado.

*Estudiante de Derecho de la Universidad Católica Luis Amigó

Introducción

Desde 1948, fecha en que se promulgó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DDHH), se estableció una serie de convenciones y protocolos según los cuales la vulneración de los mismos es una situación internacional y no solo nacional, en cambio, el concepto de delito es atinente a los ordenamientos jurídicos nacionales.

Entre los principales objetivos de la carta de las Naciones Unidas se encuentra la conservación de la paz y la seguridad a nivel internacional, dado que su ausencia afecta negativamente el progreso de las naciones. Las diversas vulneraciones a los DDHH son la razón principal de los múltiples tipos de confrontaciones violentas que, en un efecto de circularidad, generan nuevas conculcaciones de los DDHH.

Los datos oficiales sobre DDHH son elementos útiles para la identificación de posibles o actuales atentados contra los DDHH esto es para una acción efectiva y rápida. Lamentablemente, estos datos todavía no se usan con total eficiencia. El no cumplimiento de las leyes supranacionales y la escasa o nula protección de los DDHH por parte de los Estados entorpecen y disminuyen las medidas encaminadas a alcanzar y afianzar la paz, lo cual resulta esencial para un desarrollo auténticamente sostenible.

Uno de los ámbitos en los que urge construir soluciones a la violación de los DDHH es el ejercicio de las empresas transnacionales debido a su fuerza e influencia en el ámbito político y económico, infinitamente desigual con respecto a las víctimas en los Estados de acogida, esto es, aquellos donde las transnacionales actúan. Simultáneamente, hay que velar por el respeto de los DDHH por parte de las empresas nacionales.

Un posible camino para resolver este problema es, como se verá, recurrir el Derecho Internacional para las grandes transnacionales, especialmente, los Principios Rectores de la ONU, puesto que si los derechos de las empresas transnacionales están protegidos por muchos TLC y otros tipos de tratados, su control corre por cuenta de legislaciones y ramas judiciales incapaces de regular con éxito a estas sociedades. Así pues, la vía del derecho blando o *soft law*, es decir, de documentos que no se enmarcan

en las fuentes clásicas del Derecho Internacional definidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia², han sido proferidos por organismos internacionales como los que hacen parte de la ONU o surgen de acuerdos que, inicialmente, no son vinculantes entre los Estados y su relevancia jurídica radica en su clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general.

Teniendo como objetivo general determinar los posibles avances normativos existentes respecto de la prevención de la violación de los DDHH por empresas transnacionales en Colombia, en el primer apartado, se analizarán los principios y normas vinculantes a empresas transnacionales y su eficacia jurídica; en el segundo apartado, se enunciarán y desarrollarán los motivos de la vulneración de los Derechos Humanos por parte de empresas transnacionales en Colombia y, en el último apartado, se explicarán casos de Colombia y otros países en los que se han adoptado principios o normas vinculantes referentes a la violación de los Derechos Humanos. Este recorrido permitirá mostrar que, si bien existen avances normativos respecto de la violación de los DDHH por la vía del derecho blando o *soft law*, queda todavía un largo camino por recorrer en este sentido y múltiples obstáculos de índoles distintas manteniendo la impunidad de las transnacionales que vulneran los DDHH y se convierten en ocasión de revictimizar a los afectados por estas acciones ilícitas.

Metodología

La metodología del presente artículo es cualitativa. Hernández, Fernández y Baptista definen así el enfoque cualitativo de investigación:

El enfoque cualitativo también se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de

² 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes; y después, para perfeccionarlas y responderlas. La acción indagatoria se mueve de manera dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación, y resulta un proceso más bien “circular” en el que la secuencia no siempre es la misma, pues varía con cada estudio (2014, p. 7).

Por otro lado, valga añadir que el alcance de la presente investigación es, a un tiempo, descriptivo y explicativo. Descriptivo en cuanto que busca describir un proceso o una serie de procesos, a saberse, los avances normativos para prevenir la violación de Derechos Humanos por empresas transnacionales en Colombia, buscando especificar sus propiedades y características. Explicativo porque responde por las causas de un evento que es la violación de los DDHH por empresas transnacionales en Colombia; su interés se centra en explicar por qué ocurre ese fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, pero, por otro lado, busca identificar avances normativos que prevengan o detengan dichos abusos mediante el análisis de la normatividad existente y de casos específicos y verificables en el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

1. Principios y normas vinculantes a empresas transnacionales

El *Diccionario de la Real Academia Española* define el adjetivo *transnacional* de la siguiente manera: que se extiende a través de varias naciones. Así pues, se puede hablar —añade el mismo diccionario— de cultura transnacional o de empresa transnacional y este adjetivo es sinónimo de *multinacional*, concepto del que se ofrecen dos acepciones: 1. Pertenciente o relativo a muchas naciones/ 2. Sociedad mercantil o industrial cuyos intereses y actividades se hallan establecidos en muchos países. De acuerdo con Hernández, González y Ramiro, las empresas transnacionales son:

aquellas empresas que, teniendo su sede en un determinado país, controlan una parte o el total de la propiedad de una o varias empresas en un país diferente al de su casa matriz. Definiremos, así pues, a la EMPRESA TRANSNACIONAL —o

multinacional— como aquella empresa que está constituida por una sociedad matriz creada de conformidad con la legislación del país en que se encuentra instalada, que se implanta a su vez en otros países mediante INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA, sin crear empresas locales o mediante filiales que se constituyen como sociedades locales, conforme a la legislación del país destino de la inversión (2012, p. 18).

En la actualidad, es posible identificar conflictos radicales entre las empresas transnacionales y los Estados, pero también entre dichas empresas y las poblaciones. La asimetría de la que surgen estos conflictos ocasiona distintas formas de abuso y violación de los DDHH, así como bloqueos a la justicia en las poblaciones víctimas de estas violaciones (Fasterling y Demuijnck, 2013; Muñoz, 2020). Entre los derechos más vulnerados por las empresas transnacionales se encuentran la vida, la libertad sindical, la salud y aquellos vinculados al consumo y el medio ambiente (Berrón, 2016). Esta circunstancia ha exigido el establecimiento de principios y normas que faciliten su regulación y control:

La última década ha sido testigo del posicionamiento, al menos internacionalmente, del campo de empresas y derechos humanos. Este proceso ha estado marcado por la búsqueda de marcos de referencia globales para la regulación del comportamiento de diferentes actores, en particular las empresas; el desarrollo de instrumentos que permitan poner en práctica dichos marcos, especialmente en el ámbito empresarial; y la búsqueda de una creciente participación de actores que desde diferentes perspectivas tienen mucho que aportar al mejoramiento en la situación de derechos humanos en lo que tiene que ver con actividades empresariales. Esto incluye no solo a empresas, sino también a sociedad civil y gobiernos (Rivas y Miranda, 2013, p. 6).

En el año 2011, la ONU emitió 31 Principios Rectores (PR) elaborados por John Ruggie, representante especial del Secretario General para Empresas y Derechos Humanos (RESG) y fueron aprobados unánimemente por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en el marco conceptual *Proteger, Respetar y Remediar* que Ruggie había desarrollado en su primer periodo, entre 2005 y 2008 (Ruggie, 2007). “Estos Principios Rectores se aplican a todos los Estados y a todas las empresas tanto transnacionales como de otro tipo, con

independencia de su tamaño, sector, ubicación, propietarios y estructura. Estos Principios Rectores deben entenderse como un todo coherente” (Naciones Unidas, 2011, p. 1).

Los Principios Rectores se organizan en torno a tres ejes temáticos fundamentales: el deber del Estado de proteger los DDHH, la responsabilidad de las empresas de respetar los DDHH y el acceso a mecanismos de reparación. Estos Principios deben ser interpretados, individual y colectivamente, con base en su meta de perfeccionar las normas y prácticas en el vínculo empresas y DDHH (EDH) en vistas a la obtención de resultados verificables para las personas y los grupos afectados, contribuyendo así a una globalización socialmente sostenible. Estos Principios Rectores deben aplicarse sin discriminación, atendiendo, especialmente, a los problemas, carencias y derechos de las personas pertenecientes a los colectivos más vulnerables y marginados, considerando, de modo particular, los riesgos que pueden enfrentar hombres y mujeres.

Estos Principios Rectores se basan en el reconocimiento de:

a) Las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales;

b) El papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos;

c) La necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento. (Naciones Unidas, 2011, p. 1)

No obstante, el Grupo de Trabajo que elaboró los PR no ha impulsado hasta el momento una legislación que favorezca su aplicación. Por estas razones, parafraseando el informe final del RESG al Consejo de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo se ha quedado en el “fin del comienzo”, sin intentar ir más allá (Rodríguez, 2018). Esta es, posiblemente, la principal causa de que el gobierno colombiano siga sin tomar con seriedad que las empresas generan impactos negativos que derivan en violaciones de los DDHH. Así mismo, continúa ignorando la necesidad de incorporar mecanismos regulatorios y vinculantes para la garantía y respeto de los DDHH por parte de las empresas transnacionales (Anicama, 2009; FIAN Colombia, 2017). “Los megaproyectos en Colombia están en gran

parte del territorio y la incursión de transnacionales aumenta día a día, por lo que verificar y acompañar las comunidades donde se acrecientan estos conflictos sociales y culturales es central” (Cabra, 2014, p. 206).

Actualmente, por otra parte, no existe una jurisdicción que permita hacer control y penalizar a las empresas transnacionales por eventuales violaciones de DDHH. En los lugares donde se dan tales violaciones, pertenecientes a Estados que acogen a dichas empresas, no hay un interés legal en hacer seguimiento a estos hechos, porque lo preponderante es la atracción de inversión extranjera, lo que implica ceder en lo que respecta a la regulación mediante normas protectoras de DDHH. Además, ocurre que, en los casos en que se quieren evitar los abusos de las empresas transnacionales, al parecer los países carecen de marcos jurídicos sólidos y la corrupción es permanente, lo que permite a estas empresas irrespetar las normas y no ser penalizadas por sus actos ilícitos. Por tal motivo, no es muy plausible judicializar a las empresas transnacionales mediante los Estados de acogida.

Es por lo anterior que, en no pocas oportunidades, la querrela por violaciones de DDHH cometidas por empresas transnacionales se ha dirigido a los Estados de origen, esto es, aquellos en los que la empresa matriz suele tener su sede social o principal. Sin embargo, esta estrategia, que consiste en obligar a los Estados de origen a prevenir y castigar los abusos de las empresas se encuentra con un número considerable de obstáculos como son los incentivos políticos de los Estados para no actuar en derecho —dado que la sanción de las empresas por la vía civil, administrativa o penal resultaría en una desventaja competitiva— y el hecho de que, muchas veces, la que comete el abuso no es la empresa matriz ni sus filiales sino una empresa local subcontratada, complica el proceso penal por la diferencia de personalidades jurídicas (Muñoz, 2020).

La distancia entre la empresa que enfrenta los cargos y los ilícitos por los que debe responder hace muy compleja la imputación por la intervención de las filiales y de otras empresas que conforman la cadena de suministro. La subcontratación de empresas locales y el recurso a proveedores aumenta considerablemente el riesgo de incurrir en violaciones a los DDHH, dado que son estos los que realmente, cometen los abusos. Inicialmente en casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo es la persona jurídica la que tiene responsabilidad penal y, tanto el contratista, el proveedor, la filial y la matriz tienen

personalidades jurídicas diferentes y se rigen por el principio de responsabilidad limitada, por el cual los accionistas de una empresa no pueden considerarse responsables de las deudas de la empresa más allá del valor de su inversión (Pigrau et. al., 2016). Algunos expertos proponen acudir al concepto de unidad económica del Derecho sancionador de la competencia. En este ámbito, cuando la empresa matriz de un Estado determina el comportamiento de sus filiales de otro Estado y éstas participan en un acuerdo anticompetitivo, la empresa matriz es responsable también con independencia de su comportamiento en relación con el caso concreto. Lo importante es poder demostrar que la matriz ejerce un control real sobre su filial (Kuntz, 2017).

También se ha recurrido a la teoría del levantamiento del velo corporativo o la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica societaria. De esta forma se resolvería, aunque no siempre, el problema de las filiales, no así de las violaciones cometidas por los proveedores y subcontratistas, ya que ambos eslabones de la cadena de suministro no forman parte del grupo empresarial. Los deberes de diligencia permitirían extender la responsabilidad a eslabones de la cadena de suministro. Sin embargo, el problema sigue siendo determinar dónde acaban los deberes de vigilancia por parte de la empresa matriz y, por tanto, deja de ser responsable. Una adecuada definición de los deberes de diligencia dará seguridad jurídica a las empresas en su actividad comercial, a la par que posibilidad la conformidad con los postulados del principio de legalidad penal (Muñoz, 2020, p. 955).

A todo lo anterior hay que añadir que, aun cuando la responsabilidad penal de las empresas es reconocida por la legislación de muchos Estados de *civil law* y de *common law*, su efectividad al tratarse de conductas ilícitas cometidas en el extranjero, o sea, fuera del Estado de origen, es sumamente complicada desde distintas perspectivas. Un primer dato a considerar es que no todos los ordenamientos reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas con carácter general para todos los delitos. Por ejemplo, el Código Penal español no la prevé para delitos que vulneran el núcleo duro de los derechos fundamentales, por ejemplo, las torturas, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio.

Otro asunto de no menor importancia se refiere a los criterios de imputación. La mayoría de los ordenamientos jurídicos que reconocen la responsabilidad penal de las

personas jurídicas exigen un hecho delictivo cometido por una persona física para así beneficiar económicamente a la entidad, lo que se conoce como sistema vicarial. No obstante, sería más sencillo responsabilizar si solo fuera necesario demostrar que la actividad empresarial ha afectado a los DDHH. En otras palabras, habría que explorar, más bien, el modelo de imputación del fallo de organización que se detecta en la ausencia de medidas de diligencia debidas que se dan, por ejemplo, cuando no se hacen los análisis necesarios para calcular los riesgos que implican para los DDHH ciertas actividades completamente legales de la empresa, cuando no se llevan a cabo procesos internos para prevenir que el riesgo sea un daño efectivo o cuando, después de causado el daño, no se hacen las investigaciones necesarias para repararlo (Nieto, 2008).

Un último aspecto a tener en cuenta con respecto a los principios y normas vinculantes a empresas transnacionales es que, aun cuando se dispusiera de una norma penal-sustantiva que reconociese la responsabilidad penal, civil o administrativa de las empresas transnacionales, su validez empírica sería nula o sumamente limitada si no se aplica extraterritorialmente. No todos los Estados reconocen el principio de justicia universal, aquellos que lo aceptan no lo hacen en un estado puro, sino que exigen muchas condiciones y los jueces nacionales no necesariamente tienen competencia para juzgar los delitos cometidos por empresas fuera de su territorio. Incluso, si se inicia un procedimiento judicial surgen problemas probatorios porque las víctimas no se encuentran en el Estado enjuiciador y esto conlleva que la consecución de las pruebas documentales sobre los daños y testificales sea muy difícil. Por si fuera poco, hay que considerar todos los problemas existentes en la cooperación judicial internacional.

Por todo lo anterior, la apuesta por el derecho blando y por la autorregulación sigue siendo una medida que terminará dando sus frutos legislativos. Los Principios Rectores ya mencionados son la mejor prueba de esta afirmación. Son muchos los Estados que están considerando introducir la diligencia debida de una forma más o menos amplia. La exigencia de concretar medidas de diligencia debida ha encontrado mayor aplicación en regiones como la Unión Europea en ámbitos como la industria maderera y la extracción de minerales en zonas de conflicto. Las obligaciones de transparencia, por su parte, se han acogido más fácilmente en Reino Unido, Australia, Europa Central y EE.UU. Colombia tiene el reto de ponerse al día en esta agenda, aprovechando la experiencia de estos y otros países.

2. Motivos de la vulneración de los DDHH por parte de las empresas transnacionales en Colombia

Comentando el libro de Sánchez, Payne, Pereira, Bernal, Marín y Barboza (2018), Trujillo, recoge y sintetiza algunos datos esenciales para entender los motivos de la vulneración de los DDHH por parte de las empresas transnacionales en Colombia:

La base de datos Corporate Accountability and Transitional Justice-Colombia (CATJ-Colombia), hasta 2015 incluía 439 casos de complicidad empresarial en violaciones de derechos humanos o de financiamiento de actores armados ilegales. Sin lugar a dudas esta cifra por sí sola es dicente, y llama la atención la cantidad de empresas que jugaron algún rol en el conflicto armado colombiano.

Otro dato que llama la atención es que el 98 % (430) de estas empresas vinculadas con algún tipo de complicidad con los actores armados son de capital nacional y tan solo el 2 % (9) son empresas multinacionales. Podemos comenzar desde ya a ver el impacto que puede tener el Tratado en este tipo de escenarios.

Es necesario decir que, desafortunadamente, han sido pocos los casos donde la justicia ordinaria ha fallado en contra de estas empresas y empresarios y ha logrado una reparación efectiva para las víctimas. Esto es un reflejo de los altos niveles de impunidad existentes en Colombia y en otros países del mundo con respecto a este tipo de casos de violaciones de derechos humanos, y que fue justamente una de las razones que motivaron la creación del Grupo de Trabajo encargado de redactar el tratado sobre ETN (2018, s.p.).

Otros obstáculos para adelantar procesos judiciales contra las empresas transnacionales que vulneran los DDHH y que terminan en altísimos niveles de impunidad, revictimización y frustración por parte de los afectados son, por ejemplo:

- La ignorancia que, con respecto a la ley, existe entre las víctimas y las barreras geográficas que dificultan o imposibilitan su acceso a las instituciones encargadas de hacer justicia (Comisión Internacional de Juristas, 2010).
- Los obstáculos inherentes a los procesos judiciales, como los problemas para acceder a pruebas (Sánchez, 2013). Sánchez, Payne, Pereira, Bernal, Marín y Barboza (2018) sugieren la creación de un fondo que financie las pruebas técnicas que piden los juzgados

para llevar a cabo los respectivos procesos, ya que estas suelen ser costosas, difíciles de conseguir y, usualmente, las comunidades afectadas no tienen los recursos necesarios para pagarlas, lo cual incide en su desmotivación a la hora de adelantar procesos legales contra las empresas transnacionales que vulneran los DDHH.

- El gran poder de ciertos círculos económicos y políticos que, hasta la actualidad, ha sido el factor decisivo de su impunidad (Burneo, 2009; Carroll, 2011).

Como indica Cabra: “Además del daño ambiental y la militarización de los territorios, existe una serie de conflictos sociales y culturales que se han presentado en los últimos años ligados al fenómeno de la globalización económica” (2014, p. 210) que es una de las formas principales de dominación por el peso de las transnacionales en el mercado y en la vida política de los países donde tienen participación. “La abundancia de estas transnacionales en el país no es gratuita, Colombia ha ofrecido una serie de prebendas que hacen casi que imposible al capital foráneo no entrar en el mercado interno, el cual también ha visto reducida sus empresas” (Cabra, 2014, p. 210). Esta realidad viene afectando de igual manera al ámbito público y privado, afectación que también puede ser considerada en el marco de las vulneraciones a los DDHH por empresas transnacionales.

Tanto en el ámbito académico como en el del litigio y en la rama judicial del poder público es un tema de permanente interés el *acceso a la justicia*, esto es, el derecho de toda persona a tener un ámbito en el cual hacer valer el derecho de que se crea asistida y de lograr la satisfacción de éste. Dado que el Estado moderno ha prohibido la violencia y condena el hacer justicia por mano propia, lo lógico y coherente con esta posición es que exista una amplia posibilidad de acceso a un ente imparcial que dirima los conflictos entre las personas o entre el Estado y las personas. Entonces, como indica Gelsi, el proceso se convierte en el “medio o instrumento, culturalmente el más avanzado para que, en subsidio de la invocada aplicación espontánea del Derecho, éste pueda, con efectividad y en la realidad concreta humano-social, funcionar adecuadamente” (1985, p. 17). En otras palabras, es el recurso civilizado por medio del cual el Estado o, de modo excepcional, un órgano privado responde a la pregunta formulada por las partes en litigio, aplicando el derecho vigente para la situación particular y fallando según derecho.

En la literatura jurídica se encuentran diferentes definiciones del concepto de *acceso a la justicia*. De acuerdo con Salanueva & González (2010), *acceso a la justicia* no significa que los procedimientos y las instituciones que abran la posibilidad de resolver conflictos estén estipulados en códigos y leyes sino que dicha noción se refiere a una existencia efectiva de posibilidades de que las personas acudan a estos procedimientos e instituciones. Por el contrario, el *acceso a la justicia* lleva implícito el objetivo de que toda la población pueda acudir a estos procedimientos e instituciones y no solo algunos grupos determinados de la población que tradicionalmente, han podido acudir a estos.

El *acceso a la justicia* trasciende a las entidades y mecanismos estatales a los que la comunidad recurre para dirimir conflictos de manera pacífica y con base en criterios legales, esto es, no se reduce a ellos y, por tanto, un análisis sobre la eficacia del *acceso a la justicia* debe observar ámbitos que van más allá y que Camacho explica con las siguientes palabras:

No se limita a la existencia de jueces y magistrados, sino que comprende también las entidades estatales no judiciales encargadas de dirimir conflictos o proteger derechos y lo que se ha venido llamando “los mecanismos alternativos de solución de conflictos” entre los que se encuentran la conciliación, la mediación y el arbitraje (2013, p. 19).

Abuchaibe define el concepto como “garantía de acceder de jure y de facto a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia. Los mecanismos han de ser idóneos para investigar, sancionar y reparar en forma sencilla, rápida, imparcial y sin discriminación” (2013, p. 2) y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos considera que el *acceso a la justicia* es “la posibilidad de que cualquier persona, independientemente de su condición, tenga la puerta abierta para acudir a los sistemas de justicia si así lo desea (...) la posibilidad efectiva de recurrir a sistemas, mecanismos e instancias para la determinación de derechos y la resolución de conflictos” (2008, p. 17).

Anteriormente, se concebía el *acceso a la justicia* como una igualdad formal de cara a la ley, al hecho de que en la ley positiva existiera la facultad formal de *acceso a la justicia* de igual forma para todos. Después, el concepto se refirió más al acceso efectivo a la administración de justicia mediante la eliminación de barreras económicas. En este sentido, la urgencia principal era garantizar subsidios a aquellos que no podían costear un jurista y

los gastos del proceso. En síntesis, puede decirse que el *acceso a la justicia* es el hecho real de que una persona natural o un determinado colectivo usualmente discriminado tenga la posibilidad de acudir a las instituciones y hacer uso de los procedimientos diseñados para resolver conflictos (Camacho, 2013).

En el ordenamiento jurídico colombiano, son los artículos 228 y 229 de la Constitución Política los que se refieren al *acceso a la justicia*. El primero de ellos estipula que la Administración de Justicia es función pública y que sus decisiones son independientes, a lo que añade: “Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”. El artículo 229, por su parte, dice: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

El Estado tiene, por lo tanto, la obligación de garantizar un *acceso a la justicia* que sea igual para todos los ciudadanos, prestando atención, sobre todo, a aquellos en condición vulnerable o que, tradicionalmente, han sido discriminados, en coherencia con la protección constitucional particular a que estos tienen derecho.

3. Casos en los que se han adoptado principios o normas vinculantes referentes a la violación de los DDHH por parte de empresas transnacionales

Una norma es vinculante cuando es una obligación precisa que ha sido delegada en una autoridad para su interpretación e implementación (Abbot y Snidal, 2000). Un ejemplo son las violaciones a los DDHH por parte de personas naturales, Estados, empresas u organizaciones subversivas al margen de la ley y se clasifican como *ergo omnes*, o sea, que afectan a la humanidad en su conjunto (como genocidios y crímenes de lesa humanidad) y la imprescriptibilidad es su rasgo principal.

Los principales tratados nacionales e internacionales de DDHH son:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.
- Convención internacional sobre la eliminación de toda discriminación racial

- Convención sobre los derechos humanos.
- Convención de los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- Protocolo facultativo sobre los derechos del niño, relativo a la participación de niños en conflictos armados.

En lo que sigue y como apartado final de la presente investigación, se enunciarán y desarrollarán algunos casos concretos en los que se han adoptado principios o normas vinculantes referentes a la violación de los DDHH por parte de empresas transnacionales, empezando con casos internacionales y terminando con casos ocurridos en Colombia, con el fin de mostrar que es plausible detener los abusos por parte de dichas empresas y de ilustrar, aunque sea brevemente, los procedimientos que se han llevado a cabo, cómo se han hecho efectivos las normas y los principios vinculantes en las coyunturas mencionadas y el impacto que estos han tenido en distintos ordenamientos jurídicos, lo cual confirma, una vez más, la fuerza del derecho blando o *soft law* en este tipo de situaciones.

GUATEMALA

Hudbay Minerals Inc.

Durante 2010 y 2011, un grupo de ciudadanos guatemaltecos presentaron tres demandas ante el Tribunal Superior de Ontario en contra de la minera canadiense Hudbay Minerals Inc. Una de las demandas se presentó contra la subsidiaria de Hudbay en Guatemala. Los demandantes alegaron que, entre 2007 y 2009, el personal de seguridad contratado por Hudbay en Fénix, su mina de níquel, asesinó a un líder comunitario, causó heridas graves a un poblador y violó a once mujeres. En 2013, el Tribunal Superior de Ontario dictó veredicto favorable para los demandantes y denegó el recurso de la empresa. La magistrada estableció que las alegaciones de los demandantes se basan en la negligencia directa de la empresa matriz, es decir, no se responsabiliza a Hudbay por las acciones de su subsidiaria, sino por sus propias actuaciones y omisiones.

ERITREA

Nevsun Resources Limited

En 2014, tres personas eritreas presentaron una acción ante el Tribunal Supremo de Columbia Británica contra la minera canadiense Nevsun Resources Limited, alegando que la transnacional aprobó, implícita o explícitamente, el trabajo forzoso que exigió su contratista local, Segen Construction Company, en la mina Bisha de Eritrea. Nevsun tiene una participación mayoritaria en la mina y Segen pertenece al gobierno de Eritrea en su totalidad. Los demandantes alegan que sufrieron horribles condiciones de trabajo y de vida y que fueron sujetos a castigos severos en los casos en que se consideraba haber desobediencia. Por tales razones, los demandantes acusan a Nevsun bajo cargos de agresión física, confinamiento ilícito, negligencia, confabulación y por causar aflicción mental negligentemente.

En la demanda también figuran acusaciones basadas en el Derecho Internacional, partiendo de disposiciones contra el trabajo forzoso, la tortura, la esclavitud, el trato cruel, inhumano o degradante y crímenes de lesa humanidad. Aunque Nevsun pidió a tribunales inferiores desestimar el caso, estos rechazaron la petición y, el 28 de febrero de 2020, la Corte Suprema de Canadá confirmó los rechazos, razón por la cual el proceso continúa hasta la fecha.

COLOMBIA

Chiquita Brands

El 25 de septiembre de 2007, la empresa exportadora de banano Chiquita Brands fue condenada por Royce Lamberte, juez federal de EEUU, a pagar una multa de 25 millones de dólares luego de que la empresa reconociera que realizó más de cien pagos correspondientes a 1,7 millones de dólares a las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU) entre 1997 y 2004. En 2018, durante un nuevo proceso por el asesinato de seis estadounidenses, Chiquita Brands reconoció haber pagado 200.000 dólares a las FARC, culpables de dichos asesinatos. Estos pagos a las FARC y otros grupos subversivos tuvieron un impacto directo en los crímenes de lesa humanidad que se cometieron en municipios antioqueños como Turbo, Apartadó y Carepa.

Drummond

El 17 de diciembre de 2020, José Miguel Linares, el presidente de Drummond Colombia —dedicada a la explotación de carbón— y Augusto Jiménez, expresidente, fueron

acusados de financiar y respaldar a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) entre 1996 y 2001. En el ordenamiento jurídico colombiano, este delito ha sido clasificado como crimen de lesa humanidad. Aun cuando el proceso se encuentra en fase de acusación, sienta un precedente importante en Colombia con respecto al tema de la presente investigación y su importancia sería mayor en el caso de que los acusados, reconociendo su culpabilidad, se adhieran a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), pues sería el primer caso en la jurisdicción que involucra a altos ejecutivos de una empresa transnacional.

AngloGold Ashanti

El 18 de agosto de 2013, AngloGold Ashanti, cuyo activo principal es el oro —aunque también invierte en otro tipo de minerales—, fue condenada por su desprecio de la dignidad y la vida de los trabajadores y las comunidades, por ser instigadora de asesinatos selectivos de dirigentes sindicales, indígenas y organizadores sociales, por la violación a la legislación ambiental vigente —por ejemplo, el cercamiento de ríos y caños y daños irreversibles en los ecosistemas que afectan flora y fauna— y por la violación de derechos humanos entre los cuales se cuentan los derechos naturales, los derechos colectivos de la tierra, los derechos espirituales, culturales y ancestrales, la libertad de asociación sindical, la protesta social, la alimentación, la participación —especialmente, la consulta previa—, el desarrollo propio y autónomo de los pueblos originarios.

Conclusiones

La responsabilidad jurídica de las empresas y, especialmente, de las empresas transnacionales en lo que respecta a los DDHH es un asunto fundamental en una época caracterizada por la pérdida de poder de los Estados nacionales, que buscaron mantener a toda costa, ignorando no solo el derecho natural sino los mismos DDHH. Las empresas transnacionales detentan abundantes recursos a muy variados niveles que les permiten huir de sus obligaciones legales con bastante sencillez, razón por la cual es urgente y pertinente que se fomente en el ámbito nacional e internacional la discusión acerca de los mejores modos existentes para regular su acción, evitando que incurran en violaciones a los DDHH. En este empeño, parece ser la aplicación del derecho blando o *soft law* la mejor estrategia.

En el caso colombiano, las posibles principales razones por las cuales se han dado y se mantienen las violaciones a los DDHH por parte de empresas transnacionales son los altos

niveles de impunidad, las redes de corrupción existentes entre entes del Estado y transnacionales, la ignorancia con respecto a la ley en las víctimas, las barreras geográficas que dificultan o imposibilitan su acceso a las instituciones responsables de hacer justicia, los diversos obstáculos propios de los procesos judiciales, por ejemplo, las dificultades para acceder a pruebas, el gran poder de influencia que tienen las élites económicas y políticas, usado en estos casos para mantener su impunidad y evitar responder por sus delitos y los problemas relativos al *acceso a la justicia*, derecho altamente vulnerado en Colombia y cuyo estudio riguroso hace parte de la investigación en torno a transnacionales y DDHH.

Existen algunos casos concretos y verificables en los que se han adoptado principios o normas vinculantes referentes a la violación de los DDHH por parte de empresas transnacionales en el extranjero y en Colombia. Algunos de los casos más reconocidos de crímenes cometidos por transnacionales en Colombia son los de Chiquita Brands, Drummond y AngloGold Ashanti, los cuales demuestran que es posible detener la violación de DDHH por parte de empresas transnacionales y justifican que, desde el ámbito académico, se realicen permanente investigaciones sobre el particular y sobre las formas más efectivas de hacer justicia en casos como los que aquí se han citado.

Referencias

- Abbot, K.W. y Snidal, D. (2000). Hard and Soft Law in International Governance. *International Organization* 54(3): 421-456.
- Abuchaibe, H. (2012). *Mujer y Justicia Transicional. Un Límite al Acceso a la Justicia*. *Zero* (28): 96-101.
- Anicama, C. (2009). La responsabilidad del Estado para regular y judicializar las actividades empresariales en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Derecho PUCP* (63): 283-332.
- Berrón, G. (2016). Derechos humanos y empresas transnacionales. Una discusión urgente. *Nueva Sociedad* (264). Recuperado de [Derechos humanos y empresas transnacionales Una discusión urgente | Nueva Sociedad \(nuso.org\)](#).
- Burneo Labrín, J. A. (2009). Corrupción y derecho internacional de los derechos humanos. *Derecho PUCP* (63): 333-347.

- Cabra, D. (2014). Megaproyecto petrolero y violación de derechos humanos en el caso de la comunidad indígena Uwa. *Jurídicas 11*(1): 206-223.
- Camacho, L. (2013). *Acceso a la justicia en Colombia. Condiciones de posibilidad y criterios de gestión* (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia.
- Carroll, L.A. (2011). *Violent Democratization social movements, elites and politics in Colombia's rural war zones, 1984-2008*. Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- Cassel, D. (2009). Empresas multinacionales y complicidad en violaciones de los derechos humanos: confusión judicial estadounidense. *Derecho PUCP* (63): 255-281.
- Comisión Internacional de Juristas. (2010). *Acceso a la justicia: casos de abusos de derechos humanos por parte de empresas-Colombia*. Ginebra. Recuperado de [Acceso a la justicia: en casos de abusos de derechos humanos por parte de empresas – Colombia | International Commission of Jurists \(icj.org\)](#).
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) 23 Ed. Legis.
- Fasterling, B. y Demuijnck, G. (2013). Human Rights in the Void? Due Diligence in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (116): 799-814
- FIAN Colombia. (2017). **¡STOP A LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DE LAS TRANSNACIONALES EN COLOMBIA!** Recuperado de [¡STOP A LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DE LAS TRANSNACIONALES EN COLOMBIA! – Fian Colombia](#).
- Gelsi Bidart, A. (1985). *Estudio del proceso. Iniciación Tomo I*. Montevideo: Universidad de Montevideo.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGraw Hill.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2008). *Guía Informativa, XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*.

- Kuntz, M. (2017). *Conceptualising Transnational Corporate Groups for International Criminal Law*. Baden-Baden: Nomos.
- Muñoz de Morales Romero, M. (2020). Vías para la responsabilidad de multinacionales por violaciones graves de Derechos humanos. *Política criminal* 15(30): 948-992.
- Mutti, V. (octubre 2018). La impunidad de las transnacionales. Entrevista a Iván González. *Nueva Sociedad*. Recuperado de [La impunidad de las transnacionales Entrevista a Iván González | Nueva Sociedad \(nuso.org\)](#).
- Naciones Unidas. (2011). *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*. New York-Ginebra: Naciones Unidas.
- Nieto Martín, A. (2019). Responsabilidad penal de empresas transnacionales por violaciones a los derechos humanos. En Nieto Martín, A. y García de La Galana, B (Eds). *Ius puniendo y Global Law. Hacia un Derecho Penal sin Estado* (pp. 17-110). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pereira, M. (2012). Los Derechos Humanos y los Agronegocios. En G. Ortega (Comp.), *Empresas Transnacionales y violación de los Derechos Humanos. El caso de tres comunidades* (pp. 15-24). Asunción: Diakonia.
- Pigrau Solé, A., Álvarez Torné, M., Cardesa-Salzmán, A., Font I Mas, M., Iglesias Márquez, D. y Jaria I Manzano, J. (2016). *Derechos Humanos y Empresas Europeas. Un manual práctico para las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los Derechos Humanos*. Tarragona: Centre d'Estudis Dret Ambiental de Tarragona.
- Rivas, Á. y Miranda Sanabria, C. (2013). *Guías Colombia en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Ejes de trabajo para avanzar en el campo de Empresas y Derechos Humanos en Colombia*. Bogotá: Fundación Ideas para la Paz.
- Rodríguez Garavito C. (2018). Empresas y derechos humanos. Un marco conceptual y un mapa de estrategias regulatorias en C. Rodríguez Garavito (Ed.), *Empresas y derechos humanos en el siglo XXI* (pp. 29-74). Bogotá: Siglo veintiuno editores.
- Ruggie, J. (2007). Business and Human Rights: The Evolving International Agenda. *American Journal of International Law* 101: 819-840.

Salanueva, O. & González, M. (2010). *El acceso de los pobres a la justicia: estudio de casos en La Plata y La Gran Plata*. En Boueri Bassil, S. (Ed.) *El acceso a la justicia: contribuciones teórico-empíricas en y desde países latinoamericanos* (pp. 149-172). Madrid: Dykinson.

Sánchez León, N.C. (2013). Corporate Accountability, reparations, and distributive justice un post-conflict Societies en S. Michalowski (Ed.), *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice* (pp. 114-130). Essex: Routledge.

Sánchez León, N.C., Payne, L.A., Pereira, G., Bernal Bermúdez, L., Marín López, D. y Barboza López, M. (2018). *CUENTAS CLARAS. El papel de la Comisión de la Verdad en la develación de la responsabilidad de empresas en el conflicto armado colombiano*. Bogotá: Dejusticia.

Trujillo Dussán, D. (26 de septiembre de 2018). Un tratado sobre empresas transnacionales: impacto en lo local. El caso colombiano. *Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos*. Recuperado de [Un tratado sobre empresas transnacionales: impacto en lo local. El caso colombiano. - Business & Human Rights Resource Centre \(business-humanrights.org\)](http://www.business-humanrights.org/en/un-treaty-on-transnational-corporations-impact-on-the-local-case-colombia).

Hernández Zubizarreta, J., González, E. y Ramiro, P. (2012). *Diccionario Crítico de Empresas Transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones*. Madrid: Icaria.

