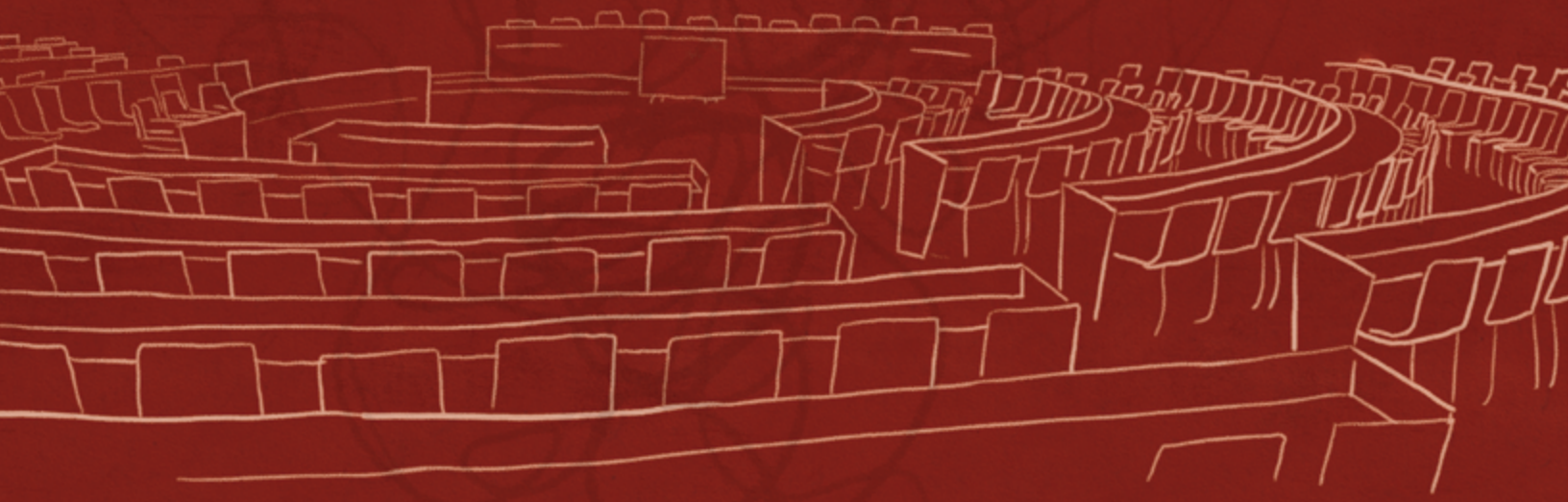
# Los derechos humanos primero

## Cinco elementos para un Tratado Vinculante eficaz para Colombia



# Los derechos humanos primero

Cinco elementos para un Tratado Vinculante eficaz para Colombia



SIEMBRA
Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial

*Los derechos humanos primero. Cinco elementos para un Tratado Vinculante eficaz para Colombia.* Viviana Tacha y Camila Moreno. —1ª ed. Bogotá D.C: Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial SIEMBRA, 2023.

Esta obra de Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial SIEMBRA está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento -No Comercial -Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.



El contenido de esta publicación es responsabilidad exclusiva del Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial SIEMBRA y no refleja necesariamente la opinión de sus cooperantes.

Primera Edición
ISBN 978-628-96027-0-8
Noviembre de 2023
Bogotá D.C., Colombia

*Coordinación*
Viviana Tacha

*Autores*
Viviana Tacha y María Camila Moreno

*Asistente de investigación*
Camilo Miranda

*Edición*
Viviana Tacha y María Camila Moreno

*Ilustración, diseño y diagramación*
Silvia Trujillo

Con el apoyo de

Fastenaktion
Ending hunger together

HEINRICH BÖLL STIFTUNG
BOGOTÁ
Colombia

LEF
LEGAL
EMPOWERMENT
FUND

CCFD
TERRE
SOLIDAIRE
Soyons les forces du changement

FEDERACIÓN
LUTERANA
MUNDIAL
Programa Colombia
y Venezuela

# CONTENIDO


**Introducción** ..... 14

**I. El Tratado Vinculante como escenario para la disputa de paradigmas normativos** ..... 18

**II. Cinco discusiones del Tratado Vinculante relevantes para Colombia** ..... 25

**1.** Colombia necesita un instrumento que regule a las empresas transnacionales como objeto central del Tratado Vinculante ..... 25

**2.** Colombia necesita un instrumento que reconozca que las empresas transnacionales violan derechos humanos ..... 31

**3.** Colombia necesita un instrumento que imponga obligaciones de derechos humanos a las empresas transnacionales ..... 37

**4.** Colombia necesita un instrumento que fije estándares para la responsabilidad jurídica de empresas transnacionales ..... 48

**5.** Colombia necesita un mecanismo que cree vías para garantizar el derecho a la justicia frente a crímenes atribuibles a empresas transnacionales ..... 53

**III. Recomendaciones** ..... 61

**Referencias** ..... 66

# Introducción

Desde hace una década tiene lugar en Naciones Unidas una discusión para elaborar un tratado internacional que regule a las empresas transnacionales desde el derecho internacional de los derechos humanos. Aunque ya deberíamos contar con un instrumento internacional que responda a este objetivo, el sometimiento a las normas de derechos humanos no ha sido el devenir regulatorio de las empresas transnacionales. Por el contrario, este actor ha logrado posicionar una visión regulatoria débil, basada en marcos voluntarios que impiden su control y sanción, y que no guarda ninguna proporción con los efectos de sus operaciones en los derechos de las personas y comunidades.

Dar un giro a este paradigma es el esfuerzo que está detrás de las negociaciones del denominado "Tratado Vinculante"[1] sobre las empresas transnacionales con respecto a los derechos humanos. Este esfuerzo implica posicionar normativamente lo que debería ser una obviedad: los derechos humanos están primero, y este lugar de prioridad no debe estar en disputa ni debe tambalear frente a ningún otro marco normativo. Asegurar este lugar de primacía resulta de la mayor importancia, pues los derechos humanos son objeto de permanente cuestionamiento cuando surgen conflictos que involucran a las empresas transnacionales. En estos contextos, se les suele restar su fuerza normativa o se les relega a un segundo plano, anteponiendo nociones e ideas como las de desarrollo, inversión o crecimiento económico, fuertemente protegidas por marcos regulatorios propios del derecho privado.

Lo anterior conduce a un desfase en el diálogo político sobre la regulación de actores corporativos transnacionales[2], pues los derechos humanos se perciben como impedimentos o amenazas para el "avance" o el "progreso" económico. Bajo estas nociones se suele justificar el arrasamiento de territorios, ecosistemas y de nuestros propios derechos. En este contexto, el verdadero avance —al menos en términos normativos— reside en adoptar marcos jurídicos sólidos y robustos de derechos humanos que brinden respuestas efectivas a los problemas que enfrentamos en la actualidad como resultado del modelo de desarrollo y del poder que, dentro de dicho modelo, detentan las empresas transnacionales. Teniendo en cuenta que muchos de estos problemas se traducen en violaciones de derechos humanos atribuibles a actores que operan a nivel transnacional, la respuesta

1. En este texto nos referiremos indistintamente al documento que está en construcción por parte del Grupo de Trabajo Intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos como "Tratado Vinculante" o como "instrumento jurídicamente vinculante".

2. Sofía Bordenave, "Informe sobre derechos humanos y medio ambiente en América presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente, 2017, p.191-215, http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r37177.pdf.

debe darse desde el derecho público, y en concreto, desde el derecho internacional de los derechos humanos.

Dar una respuesta desde este enfoque fue la apuesta del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 2014 cuando adoptó la Resolución 26/9[3] que creó el Grupo de Trabajo que está elaborando un instrumento jurídicamente vinculante para regular las empresas transnacionales y otras empresas de carácter transnacional en el derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, es la apuesta de la sociedad civil que ha impulsado este proceso de negociación a lo largo de estos años, la cual ha insistido incansablemente en la necesidad de regular a las empresas transnacionales y fortalecer la protección de sus derechos.

En el caso de Colombia, las organizaciones sociales que hacemos parte de la Mesa por los Derechos Humanos frente al Poder Empresarial[4] y de la Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad (Campaña Global)[5] hemos expresado nuestro apoyo a este proceso y hemos emprendido un fuerte trabajo para impulsar el Tratado Vinculante en la agenda del gobierno nacional. Hemos emprendido este esfuerzo a pesar de que el Estado colombiano fue pasivo o estuvo en abierta oposición a adoptar un instrumento jurídicamente vinculante durante varios años. Esta posición cambió en 2022 cuando Colombia manifestó, por primera vez, su apoyo al Tratado Vinculante en el marco del octavo período de sesiones del Grupo de Trabajo que adelanta estas negociaciones en Naciones Unidas. Este apoyo fue reforzado en octubre de 2023 con una participación activa de Colombia en la novena sesión de negociación, lo cual obedece, sin duda, al cambio de gobierno ocurrido en agosto de 2022[6].

Con el nuevo gobierno se abrió entonces una oportunidad imperdible para impulsar este proceso en Colombia. Desde el 2022 las organizaciones sociales hemos hecho un esfuerzo por posicionar la importancia de las discusiones que propone el Tratado Vinculante para el contexto colombiano, tanto en la opinión pública como en las instituciones

3. Naciones Unidas, "Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. Resolución 26/9, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/RES/26/9, 14 de julio de 2014, https://www.ccoo.es/8f72c6f049f78e3171882d193b0b31b3000001.pdf.

4. La Mesa por los Derechos Humanos frente al Poder Empresarial es un espacio autónomo, conformado por más de 60 organizaciones ambientales, sociales y de derechos humanos de la sociedad civil de Colombia, que tiene como fin el diálogo, la disertación, los aprendizajes mutuos y la búsqueda de propuestas comunes alrededor del análisis crítico de la conducta empresarial en el país.

5. La Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad es una red mundial de más de 250 movimientos sociales, organizaciones de la sociedad civil, sindicatos y comunidades afectadas por las actividades de las empresas transnacionales (ETNs). Al respecto, ver: https://www.stopcorporateimpunity.org/quienes-promueven-esta-iniciativa/?lang=es.

6. El 7 de agosto de 2022 tomó posesión el gobierno de Gustavo Petro y de Francia Márquez.

del Estado. Lo hemos hecho a través de foros públicos,[7] reuniones bilaterales[8] y el impulso de dos audiencias públicas. En dichas audiencias, diferentes liderazgos presentaron casos evidenciando violaciones de derechos humanos cometidas por empresas transnacionales en el país. También se escuchó a distintas entidades del Estado sobre su postura frente al Tratado Vinculante[9] y se presentó posteriormente el análisis del borrador más reciente de dicho instrumento, el cual es la base de las negociaciones.[10].

Sin embargo, para que la discusión del Tratado Vinculante no se perciba como algo ajeno o distante de la agenda política nacional, es indispensable que el gobierno colombiano establezca puentes entre este proceso que se adelanta en Naciones Unidas y varias de sus apuestas políticas más centrales. Dentro de ellas destacamos las apuestas en materia de acción climática y transición energética justa, o la política de *paz total* y el respeto del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Una política coherente del gobierno colombiano en materia climática debe partir del reconocimiento de que la crisis climática es una crisis de derechos humanos, y apostar por marcos obligatorios que regulen a las empresas transnacionales, siendo dichas empresas uno de los actores creadores de estas crisis[11]. Asimismo, una política coherente en materia de paz debe tomar en cuenta el rol central que han jugado las empresas y actores económicos en el conflicto armado y apostar por la consecuente necesidad de construir marcos regulatorios que no solo juzguen la responsabilidad de actores armados en la guerra, sino también la de aquellos que la financiaron y se enriquecieron a costa de graves violaciones de derechos humanos.

Por otro lado, para acercar las discusiones del Tratado Vinculante a los problemas nacionales es indispensable que las distintas entidades del Estado hagan una lectura de lo que propone este instrumento a partir de su misionalidad y que extraigan aprendizajes para hacer propuestas de ajuste a los marcos institucionales y legales nacionales existentes, los cuales son absolutamente insuficientes para limitar el poder de las empresas transnacionales. De esta manera, el derecho internacional debe ser visto, incluso si es un

7. El 29 de marzo de 2023 se llevó a cabo el foro ¡Suficiente! Frenemos la impunidad corporativa, una jornada pública de reflexión en torno a la regulación de empresas en materia de derechos humanos, en la que un delegado de la Campaña Global presentó la historia y el estado actual del Tratado Vinculante.

8. Se han tenido reuniones bilaterales con la Cancillería, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Ministerio de Comercio, la Defensoría del Pueblo, la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y la Misión permanente de Colombia ante las Naciones Unidas en Ginebra.

9. Se realizaron dos audiencias públicas en la Cámara de Representantes del Congreso de la República. La primera, la Audiencia '¡Suficiente! Frenemos la impunidad corporativa' el 30 de marzo de 2023, y segunda, la Audiencia 'Tratado Vinculante sobre Empresas y DDHH', el 5 de octubre de 2023.

10. Mesa por los Derechos Humanos frente al Poder Empresarial, "Hacia un Tratado Vinculante en Derechos Humanos para las Empresas Transnacionales que fortalezca a Colombia como potencia mundial de la vida", 2023, https://www.ciedhcolombia.org/_files/ugd/739426_a3016e742da6458e9cf56a696a150721.pdf

11. El gobierno colombiano se ha manifestado a favor de contar con herramientas vinculantes para atender la crisis climática. Así lo hizo el presidente Gustavo Petro en el marco del Foro Económico Mundial, llevado a cabo en enero de 2023 en Davos (Suiza), cuando cuestionó que las COP no tengan carácter vinculante y que los acuerdos climáticos deban supeditarse a normas de comercio internacional y no al revés. Palabras del presidente Gustavo Petro, en el World Economic Forum, 18 de enero de 2023, disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=PotEraf62As.

proceso en elaboración, como una guía que puede irradiar los cambios que deben darse en la legislación nacional para adoptar una ley amplia y robusta sobre derechos humanos y empresas en el país, que le sirva a la misión que tienen distintas entidades del Estado y a su rol de garante de los derechos humanos.

Desde SIEMBRA elaboramos este documento con el objetivo de fortalecer la participación de Colombia en el proceso de elaboración del Tratado Vinculante y dar herramientas a funcionarios y organizaciones de la sociedad civil que permitan profundizar y cualificar los debates. Para ello, en el documento ofrecemos, en primer lugar, una breve mirada histórica del proceso de negociación del Tratado que inició en el año 2014. En segundo lugar, presentamos las discusiones alrededor de cinco temas que han sido objeto de debate en estos años de negociación, con el fin de aportar elementos de análisis y ejemplos concretos que ilustran sobre la importancia que tienen dichos contenidos para la eficacia del Tratado y para las discusiones relacionadas con marcos normativos sobre derechos humanos. y empresas en Colombia. Finalmente, extraemos unas conclusiones y elevamos una serie de recomendaciones a distintas entidades del Estado para avanzar en la construcción de la postura del Estado colombiano en el proceso de negociación del instrumento jurídicamente vinculante.

# I. El Tratado Vinculante como escenario para la disputa de paradigmas normativos

El año 2014 marcó un hito en los debates sobre la regulación de las empresas transnacionales en el derecho internacional de los derechos humanos. Como se mencionó en la introducción, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas adoptó, en junio de ese año, la Resolución 26/9 mediante la que se creó el *Grupo de Trabajo de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*, con el mandato de desarrollar un "instrumento internacional jurídicamente vinculante para regular las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos"[12]. Este hecho constituyó un giro en la tendencia mundial que aboga por el paradigma de la voluntariedad como la mejor opción normativa para la regulación corporativa, muy bien posicionado desde los años 70[13], pues reflejó la decisión política de poner en marcha el proceso de elaboración del denominado "Tratado Vinculante", es decir, de un instrumento de carácter obligatorio para el poder corporativo transnacional.

Detrás de este logro se destaca el papel de Ecuador y de Sudáfrica, quienes lideraron la aprobación de la Resolución 26/9. Pero, sobre todo, se destaca el papel de organizaciones sociales de todo el mundo que impulsaron este proceso y que le han dado vida y dinamismo a través de la acción política y de la construcción de propuestas jurídicas para garantizar que el Tratado Vinculante acoja la voz de las personas y comunidades afectadas por el poder corporativo[14]. De hecho, estas organizaciones han logrado gestar y mantener espacios de confluencia con una agenda política específicamente dirigida a

12. Op. Cit. Naciones Unidas, 2014.

13. Entre los primeros antecedentes está la solicitud del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Ecosoc) a la Secretaría General en 1970 para crear una comisión que estudiara el impacto de las empresas multinacionales en las relaciones internacionales. De esta forma, en 1973 se creó la Comisión de Empresas Transnacionales en el área del Ecosoc, con el propósito de formular un código de conducta para las empresas. A partir de ese momento primaron los marcos voluntarios. Algunos ejemplos de estos son las Líneas Directrices para Empresas Transnacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en 1976 y, su máximo exponente, los 'Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos', aprobados bajo la Resolución 17/4 del Consejo de Derechos Humanos de la Naciones Unidas en 2011.

14. Al respecto, ver: Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder Corporativo y Poner fin a la Impunidad, "Tratado sobre Empresas Transnacionales y sus Cadenas de Suministro con Respecto a los Derechos Humanos. Propuesta de texto", 2017, https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2017/10/Treaty_draft-ES1.pdf; Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder Corporativo y Poner fin a la Impunidad, "Fronteras de un Tratado Vinculante Eficaz sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos", 2023a, https://www.stopcorporateimpunity.org/las-fronteras-de-un-tratado-vinculante-eficaz/?lang=es.

la aprobación del Tratado Vinculante durante todos estos años. Dentro de estos espacios de confluencia se encuentran la 'Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder Corporativo y Poner fin a la Impunidad', la 'Alianza por el Tratado Vinculante'[15], las 'Feministas por el Tratado Vinculante'[16] y los 'Jóvenes Amigos del Tratado (YouFT)[17]. También se destaca la Red Interparlamentaria Global (GIN por sus siglas en inglés) que aglutina parlamentarios de todo el mundo a favor del Tratado Vinculante[18].

El proceso de elaboración y negociación del instrumento jurídicamente vinculante se lleva a cabo desde el 2015 a través de sesiones anuales del Grupo de Trabajo, las cuales se desarrollan en octubre de cada año en la sede de Naciones Unidas en Ginebra, Suiza[19]. Las sesiones son presididas por el Estado de Ecuador, el cual ha tenido la presidencia del Grupo de Trabajo desde sus inicios[20]. Durante los diez años que lleva el proceso de elaboración y discusión el instrumento jurídicamente vinculante, este Grupo ha sido el escenario de intensas discusiones políticas y jurídicas sobre el poder de las empresas transnacionales y sobre las fórmulas para regularlo desde un enfoque de derechos humanos.

Así, durante los dos primeros períodos de sesiones, llevados a cabo en 2015 y 2016, tuvieron lugar deliberaciones sobre el contenido, el alcance, la naturaleza y la forma del futuro instrumento internacional[21]. A partir de esas discusiones, el Presidente-Relator presentó en septiembre de 2017 el primer documento base de las negociaciones, denominado *'Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante*

15. La Alianza por el Tratado (Treaty Alliance) es una alianza de redes dedicadas y grupos de campaña de todo el mundo que se moviliza por un Tratado de la ONU para poner fin a la impunidad corporativa y regular las actividades corporativas contra los abusos y violaciones de los derechos humanos y la destrucción del medio ambiente. Al respecto, ver: https://www.treatymovement.com/.

16. Las Feministas por un Tratado Vinculante (F4BT) es una coalición de más de 25 organizaciones de derechos humanos que representan una red amplia y diversa de experiencias vividas por mujeres que han trabajado colectivamente desde 2016 para abogar por un tratado que tenga en cuenta el género, que aborde las barreras estructurales a la responsabilidad corporativa y proponga medidas para realizar cambios constructivos. Información tomada de: https://poderlatam.org/2020/10/feministas-por-un-tratadovinculante-recomendaciones-claves/.

17. El movimiento "Jóvenes Amigos del Tratado (YouFT)" nace en junio de 2019 en Mozambique como una coalición de jóvenes dispuestos a apoyar la campaña para la adopción del Tratado Vinculante mediante acciones de defensa, participación en las negociaciones, capacitación y sensibilización.

18. La Red Interparlamentaria Global (GIN) es un espacio de confluencia de cerca de 200 parlamentarios que, desde distintos países del mundo, trabajan para impulsar el Tratado Vinculante. En Colombia destaca el papel del Representante a la Cámara por Bogotá, Alirio Uribe Muñoz, miembro de la Red.

19. Si bien este Grupo de Trabajo se reúne una vez al año, hay un trabajo permanente durante el año tanto de los Estados, mediante reuniones intersesionales y con sus aportes a los documentos borrador, como de las organizaciones sociales, las cuales adelantan actividades para promover el Tratado Vinculante en sus Estados y regiones.

20. El Estado de Ecuador fue quien lideró, junto con Sudáfrica, la Resolución 26/9 que inició este proceso en 2014, y desde entonces preside el Grupo de Trabajo.

21. El objetivo de las primeras sesiones fue establecido por el Consejo de Derechos Humanos en la Resolución 26/9 para sentar la base de los artículos que se abordarían en los borradores del instrumento jurídicamente vinculante. Estas sesiones se llevaron a cabo en forma de mesas de trabajo sobre diferentes temas, entre los que se resaltan: la aplicación de los Principios Rectores, los principios para un instrumento vinculante, el alcance del instrumento, los derechos humanos que debe comprender el instrumento, las obligaciones de los Estados, la responsabilidad jurídica de las empresas transnacionales (ETN) y otras empresas y los mecanismos para el acceso a vías de recurso.

*sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*[22]. Como su nombre lo indica, el "Documento de Elementos", que fue debatido en la tercera sesión del Grupo de Trabajo llevada a cabo ese mismo año, estableció los temas o elementos centrales que debería desarrollar el Tratado Vinculante.

Con los aportes que los Estados y las organizaciones hicieron a este documento, la presidencia de Ecuador elaboró y presentó el conocido "borrador cero"[23], el cual fue discutido en la cuarta sesión de negociaciones llevada a cabo en 2018. Este borrador ha sido objeto de debate, recibiendo aportes de los Estados en términos de adiciones o eliminaciones sobre cada artículo propuesto, transformándose año a año. Así, contamos con un "borrador revisado" en el año 2019, con el "segundo borrador" en el año 2020, con el "tercer borrador" en el año 2021, con el "tercer borrador revisado" en el año 2022, y con el "borrador actualizado" (*updated draft*)[24], discutido en el noveno período de sesiones llevadas a cabo en octubre de 2023.

Cada uno de los diferentes borradores discutidos entre 2018 y 2023 ha variado en sus contenidos, reforzando o debilitando los que se pueden considerar como los temas centrales de discusión, entre los que se destacan el alcance del instrumento jurídicamente vinculante, la necesidad de imponer obligaciones de derechos humanos a las empresas transnacionales, la importancia de precisar las obligaciones de respeto, garantía y protección que tienen los Estados en contextos de operación corporativa, el desarrollo de parámetros de responsabilidad jurídica para las empresas transnacionales a lo largo de las cadenas globales de valor, la adecuación de mecanismos de acceso a la justicia para violaciones de derechos humanos derivadas de contextos de operación empresarial transnacional, entre muchos otros.

Aunque cada sesión del Grupo de Trabajo ha sido el escenario de discusión de todos estos temas, los cuales son de máxima relevancia para el futuro del instrumento jurídicamente vinculante, un aspecto medular en la discusión durante estos diez años ha girado alrededor de la fuerza que debe tener el Tratado Vinculante y hasta dónde debe llegar dicha regulación. Ello implica que, aunque la Resolución 26/9 sí marcó un hito en las discusiones sobre la importancia de avanzar hacia marcos regulatorios obligatorios en el derecho internacional de los derechos humanos para las empresas transnacionales, no estamos ante una discusión saldada, pues en el escenario de discusión del Tratado Vinculante aún hay actores que quieren diezmar la fuerza normativa de los derechos

22. Naciones Unidas, "Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos", Consejo de Derechos Humamos, A/HCR/RES/26/9, 2017a, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs_SP.pdf.

23. Naciones Unidas, "Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. Zero draft", Consejo de Derechos Humamos, 2018a, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf

24. Naciones Unidas, "*Updated draft* legally binding instrument (clean version) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises", Consejo de Derechos Humanos, 2023, https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/igwg-transcorp/session9/igwg-9th-updated-draft-lbi-clean.pdf.

humanos y devolvernos a posturas voluntaristas, o bien adoptar normas obligatorias pero con contenidos débiles.

Por la importancia que ha tenido este debate, a continuación presentaremos las posturas que se han defendido estos diez años y los actores que las representan, pues este debate irradia, de manera directa o indirecta, las posturas que han asumido los diversos actores que han participado en este proceso frente a los cinco temas que presentaremos en la segunda sección.

## ¿Un Tratado Vinculante fuerte o un Tratado Vinculante débil?

Como ya se situó, aunque la adopción de la Resolución 26/9 marcó un hito en el impulso de normas obligatorias para las empresas transnacionales, esto sigue siendo objeto de disputa. Algunos Estados del norte global y la Unión Europea[25], apoyados por las organizaciones empresariales, han cuestionado la necesidad de un instrumento vinculante y han sugerido que el enfoque normativo del Tratado Vinculante sean los marcos voluntarios. Otras delegaciones del sur global, apoyadas por las organizaciones y movimientos sociales, por el contrario, han insistido en la importancia de avanzar en la elaboración de un instrumento de derecho internacional fuerte y eficaz que brinde la máxima protección posible en derechos humanos.

Esta división de posiciones tiene origen en la aprobación de la misma Resolución 26/9. La mayoría de los Estados miembros del Consejo de Derechos Humanos votaron en contra o se abstuvieron de votar. La Resolución se aprobó con 20 votos a favor, 14 en contra y 13 abstenciones[26]. Todos los Estados que votaron a favor de la resolución eran del sur global, con predominio de los Estados africanos, mientras que todos los Estados que votaron en contra pertenecían al norte global, con predominio de los Estados europeos, sumándose Japón y Estados Unidos[27]. Esta tendencia de posiciones se ha mantenido durante los diez años de negociaciones que lleva este proceso, pues han sido la Unión Europea y los países del norte global quienes han buscado que el instrumento se acerque más a la terminología y al espíritu de los Principios Rectores que a uno con normas

25. Desde la primera sesión en 2015, la Unión Europea propuso que se incluyera en la discusión la importancia y aplicación de los Principios Rectores y desde entonces este tema empezó a tomar un lugar central en las discusiones.

26. Los Estados miembros del Consejo de Derechos Humanos votaron de la siguiente manera: A favor: Argelia, Benin, Burkina Faso, China, Congo, Costa de Marfil, Cuba, Etiopía, India, Indonesia, Kazajstán, Kenia, Marruecos, Namibia, Pakistán, Filipinas, Rusia, Sudáfrica, Venezuela y Vietnam. En contra: Alemania, Austria, Corea del Sur, Estados Unidos de América, Estonia, Francia, Irlanda, Italia, Japón, Montenegro, Reino Unido, República Checa, Rumanía y Macedonia. Abstenciones: Arabia Saudí, Argentina, Botsuana, Brasil, Chile, Costa Rica, Emiratos Árabes Unidos, Gabón, Kuwait, Maldivas, México, Perú y Sierra Leona.

27. Civicus Lens, "Tan difícil como necesario: el proceso hacia un Tratado Vinculante sobre empresas y derechos humanos", 2023, https://lens.civicus.org/tan-dificil-como-necesario-el-proceso-hacia-un-tratado-vinculante-sobre-empresas-y-derechos-humanos/.

vinculantes para las empresas transnacionales[28]. Por su parte, han sido mayoritariamente los Estados del sur global los que continúan posicionado la importancia de avanzar hacia un Tratado Vinculante.

Lo anterior es un reflejo de la geopolítica del derecho internacional de los derechos humanos. Los Estados con necesidad de contar con herramientas fuertes para hacer contrapeso al poder de las empresas transnacionales en sus territorios, que es donde se reportan la mayor parte de violaciones de derechos humanos derivadas de las operaciones económicas de estos actores, son los que promueven los marcos obligatorios, mientras que los Estados que acogen las casas matrices de las empresas transnacionales y que tienen intereses de inversión en Estados del sur global, son los que buscan debilitar el proceso. Esta mirada, sin embargo, también tiene matices, pues algunos Estados del sur global han sido aliados de quienes buscan restarle fuerza a la importancia de contar con un Tratado Vinculante fuerte y ambicioso. Dos ejemplos de ello son Ecuador y Colombia.

Ecuador ha tenido la presidencia del Grupo de Trabajo desde el inicio del proceso, al haber sido un Estado clave en la adopción de la Resolución 26/9. En los últimos años, sin embargo, su rol en la presidencia ha recibido muchas críticas debido a que los borradores presentados para las negociaciones no han partido de metodologías claras que permitan ver reflejadas las posturas de todos los Estados, restándole así legitimidad a las discusiones, y sus contenidos han mostrado un sesgo hacia las propuestas que respaldan los intereses de las empresas transnacionales sin una justificación clara y transparente[29]. Aunque el rol de la presidencia del Grupo de Trabajo debería ser el de facilitar la elaboración y negociación del instrumento jurídicamente vinculante, independientemente de sus posturas políticas, esto no ha sido posible[30].

Esto se puede explicar por los cambios de gobiernos en el Ecuador durante estos años de negociaciones, pues las posiciones de las delegaciones de los Estados en Ginebra responden a intereses al interior de los países, así como a las agendas políticas que

28. Esta posición ha sido apoyada por las empresas, quienes, por ejemplo, en el cuarto periodo en 2018, rechazaron el borrador cero, pues según ellas, este se apartaba de los Principios Rectores. De esta forma, en el siguiente periodo de sesiones en 2019, el primer borrador incorporó una referencia explícita a los Principios Rectores en el preámbulo, lo cual sigue vigente en el borrador actualizado (*updated draft*).

29. Campaña Global, "Kit prensa negociaciones ONU Tratado Vinculante transnacionales y derechos humanos", 2023b, https://www.stopcorporateimpunity.org/kit-prensa-negociaciones-onu-23-27-octubre-tratado-vinculante-transnacionales-y-derechos-humanos/?lang=es.

30. Como lo ha expresado la Campaña Global, las funciones sustantivas del Presidente, de acuerdo con las estipulaciones de Naciones Unidas, deben ser las de "facilitar el curso de las negociaciones, manteniendo la imparcialidad y basándose en una comprensión exhaustiva de las propuestas y manifestaciones de las delegaciones"; sin embargo, los dos últimos borradores del instrumento jurídicamente vinculante han mostrado que el Presidente se ha extralimitado en su mandato, pues de forma arbitraria ha excluido o debilitado "varias propuestas importantes de algunos Estados comprometidos con el Tratado Vinculante, incluso cuando habían sido ampliamente apoyadas por otros Estados y por la sociedad civil. Al mismo tiempo, ha mantenido propuestas hechas por sólo uno o unos pocos Estados, a pesar de la ausencia de un apoyo significativo de otras delegaciones". Campaña Global, "Derechos para los pueblos, reglas para las ETN! Primeras impresiones sobre el proyecto de tratado actualizado sobre ETNs y derechos humanos", 2023c, https://www.stopcorporateimpunity.org/derechos-para-los-pueblos-reglas-para-las-transnacionales-primeras-impresiones-sobre-el-proyecto-de-tratado-actualizado-sobre-etns-y-derechos-humanos/?lang=es.

representen los gobiernos nacionales. En el caso de Ecuador, la presidencia ha ido cambiando de orientación desde los últimos años de la presidencia de Lenin Moreno, y de forma más contundente en 2021 con la elección del gobierno de derecha de Guillermo Lasso, y en 2023 con la elección de Daniel Noboa, hijo de un rico empresario bananero.

Colombia, por su parte, tuvo una postura bastante alineada con el grupo de delegaciones que han cuestionado la necesidad del instrumento vinculante hasta el 2022. Su participación en las sesiones de negociación había sido limitada, y sus pocas intervenciones desde 2018[31] hasta el 2022 estuvieron enfocadas en reafirmar el supuesto éxito de la voluntariedad, expresada en los Principios Rectores, y en resaltar la importancia de los Planes Nacionales de Acción, siendo un país pionero en América Latina en su adopción[32]. Con base en ello, Colombia solicitó durante años estudiar cuál sería el valor agregado de un instrumento jurídicamente vinculante frente al marco de acción voluntario existente, "a fin de que no se dupliquen esfuerzos"[33].

Sólo hasta octubre de 2022, a dos meses de la posesión del gobierno de Gustavo Petro, hubo un cambio en el discurso. En el octavo periodo de sesión, Colombia afirmó, por primera vez, que las normas voluntarias no han sido efectivas y que, a luz de la crisis global ambiental, se hace necesario un Tratado Vinculante para garantizar los derechos humanos de las víctimas y las comunidades afectadas, el acceso a la justicia y la reparación efectiva. En el noveno periodo de sesiones, Colombia no solo mostró un apoyo decidido a la necesidad de contar con un instrumento jurídicamente vinculante, sino que tuvo un papel activo en la propuesta de contenidos para contar con un instrumento eficaz, así como un papel decisivo para defender el avance del proceso ante el intento del Presidente-Relator de proponer la adopción de una nueva Resolución que acabaría con la 26/9[34].

Con este telón de fondo, el Tratado Vinculante sigue siendo un escenario de disputa de vital importancia para reafirmar la necesidad de someter a los actores corporativos transnacionales a las normas de derechos humanos. Por ello, es un escenario que debemos defender y enriquecer a partir de la consolidación de propuestas jurídicas que respondan a las realidades de nuestro país, pues al ser el escenario internacional en

31. Si bien Colombia ha participado en todas las sesiones desde 2015 (excepto en 2020), sólo ha hecho intervenciones en 2018, 2019, 2021 y 2022, y sólo ha hecho contribuciones concretas a los documentos en dos ocasiones: la primera, al proyecto de protocolo facultativo presentado junto con el borrador cero del instrumento en 2018, en el cual se establecían mecanismos nacionales de cumplimiento del borrador cero, y la segunda, al primer borrador presentado en 2019.

32. Para una crítica a los Planes Naciones de Acción de Colombia ver: Viviana Tacha et al., "Justicia LTDA. Debates actuales en empresas y derechos humanos para enfrentar la desregulación del poder corporativo", Bogotá D.C: Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial SIEMBRA, 2022.

33. Naciones Unidas, "Informe del quinto período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos", Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/43/55, 2020, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/003/91/PDF/G2000391.pdf?OpenElement.

34. Durante el noveno período de sesiones, el Presidente-Relator propuso que, como parte de las conclusiones de la sesión, se adoptara una nueva Resolución en el Consejo de Derechos Humanos para revisar el alcance del Tratado Vinculante. Como resultado de la presión de los Estados que defienden el mandato de la Resolución 26/9 y del intenso trabajo de las organizaciones sociales, se logró cambiar esta propuesta, manteniendo la Resolución 26/9 y acordando la necesidad de una decisión que otorgue presupuesto al Grupo de Trabajo para cumplir su misión.

donde se están dando estas discusiones, los resultados que de allí se deriven tendrán un impacto en las discusiones que tenemos en Colombia sobre el mismo asunto: la voluntariedad o la obligatoriedad a nivel nacional, y qué tipo de normas obligatorias debemos desarrollar.

Por ello, desde SIEMBRA entendemos la importancia de las discusiones sobre el Tratado Vinculante como fin y como medio. Es importante como fin, pues consideramos que las empresas transnacionales deben ser reguladas en el derecho internacional de los derechos humanos, y que dicha regulación debe reflejar las necesidades concretas de Estados como el colombiano. Pero también es importante como medio, pues consideramos que el proceso de discusión del Tratado Vinculante es el vehículo para proponer discusiones relevantes en la agenda nacional que disputen la idea de ciertos actores que buscan insistir en la idoneidad de marcos voluntarios, o en marcos insuficientes como la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos. Por ello, reivindicamos la importancia de este proceso que, aunque largo, ha permitido poner en la agenda nacional e internacional discusiones necesarias que no se dan en otros espacios relacionados con la agenda de derechos humanos y empresas, tales como las que se presentan en el siguiente acápite.

# II. Cinco discusiones del Tratado Vinculante relevantes para Colombia

A partir de lo que han sido las discusiones alrededor del Tratado Vinculante en estos diez años, identificamos cinco temas que han sido objeto de disputa y sobre los que es necesario que el Estado colombiano contribuya con propuestas, pues son los que asegurarán que el instrumento jurídicamente vinculante sea eficaz para atender a las violaciones de derechos humanos que ocurren en Colombia. El primer tema está relacionado con el alcance del Tratado Vinculante y el tipo de empresas que debe cobijar; el segundo tema aporta elementos para reivindicar el uso de un lenguaje de derechos humanos en el instrumento; el tercer tema brinda elementos para apostar por la imposición directa de obligaciones de derechos humanos a las empresas objeto de regulación; el cuarto tema desarrolla argumentos para establecer un sistema de responsabilidad jurídica para las empresas transnacionales en el Tratado Vinculante; finalmente, el quinto tema desarrolla un asunto medular para la eficacia del Tratado, relacionado con la adecuación de la justicia para responder a violaciones de derechos humanos ocurridas en contextos de operación empresarial transnacional.

## 1. Colombia necesita un instrumento que regule a las empresas transnacionales como objeto central del Tratado Vinculante

El marco conceptual de cualquier instrumento jurídico es sumamente relevante para garantizar una aplicación que se corresponda con los objetivos que dice perseguir. Como ya se ha mencionado, en su Resolución 26/9, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas creó un Grupo de Trabajo con el mandato de "elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos". En la primera nota al pie de esta definición, la Resolución aclara que el término "otras empresas" se refiere a "todas las empresas cuyas actividades operacionales tienen carácter transnacional y no se aplica a las empresas locales registradas con arreglo a la legislación nacional pertinente".

De esta manera, más allá de la libertad de configuración normativa que el Consejo de Derechos Humanos dio al Grupo de Trabajo, el mandato de la Resolución 26/9 deja en claro tres aspectos: (i) el objetivo del instrumento debe ser la regulación de las empresas transnacionales; (ii) la regulación se debe circunscribir a las empresas de carácter transnacional, dejando por fuera de este marco a las empresas locales; (iii) esta regulación debe inscribirse en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.

Este mandato debe respetarse porque es el margen que el Consejo de Derechos Humanos estableció para que se adelante el proceso de construcción del instrumento jurídicamente vinculante. Los tres aspectos que se desprenden del mandato son, a nuestro modo de ver, bastante claros en su redacción. Sin embargo, a lo largo de los años, el alcance de este mandato se ha visto trastocado en los diferentes documentos borrador[35]. Consideramos que los tres aspectos situados se deben defender por parte del Estado colombiano, pues resultan centrales para contar con un tratado que resulte eficaz para nuestro país.

Colombia debe defender una postura que apunte a reafirmar el alcance de la Resolución 26/9 para que el instrumento jurídicamente vinculante sea aplicable a las empresas transnacionales y otras empresas con carácter transnacional. Esta postura se fundamenta en razones de índole jurídico y político. En cuanto a las primeras, como ya hemos resaltado, la Resolución que da origen a este proceso no da lugar a la discusión, y siendo un documento del Consejo de Derechos Humanos, a quien el Grupo de Trabajo responde, es indiscutible que se trata de un aspecto que debe ser acatado[36]. En cuanto a las segundas, resulta determinante que el derecho internacional brinde herramientas a Estados que, como el colombiano, se encuentran en un desbalance de poder frente a empresas transnacionales. Por el tamaño de su capital, este tipo de corporaciones disputan el poder del Estado en lo nacional —a través de múltiples estrategias que llegan incluso al fenómeno

35. Desde la primera sesión en 2015, la Unión Europea presentó la propuesta de añadir el término "todas" antes de "empresas", pues argumentó que el debate no podía limitarse a las empresas transnacionales, pues muchos abusos —no habla de violaciones— eran cometidos por empresas de ámbito nacional. Esto no fue incluido por la Presidenta-Relatora, debido a la falta de apoyo de los Estados; sin embargo, desde ese momento sí se generó el debate sobre el ámbito de aplicación del Tratado Vinculante. En esa primera sesión, algunas delegaciones apoyaron a la Unión Europea, otras defendieron el mandato de la Resolución 26/9, y otras apoyaron un enfoque híbrido, que incluyera todas las empresas a la vez que se centrara en abordar los retos específicos de las empresas transnacionales. La Unión Europea presenta nuevamente en 2016 y en 2017, en sus comentarios frente al Documento de Elementos, la propuesta de ampliar el ámbito de aplicación más allá de las empresas transnacionales, esta vez apoyada por las mismas delegaciones que habían votado en contra de la Resolución 26/9. En la discusión de las negociaciones de 2017 aparece un nuevo argumento y es que podía resultar más eficaz buscar una explicación en la actividad empresarial que en la propia empresa. Así, algunas delegaciones sugirieron que se definiera "actividad empresarial con carácter transnacional". De esta forma, el borrador cero de 2018 establece que el instrumento "se aplicará a las violaciones de los derechos humanos en el contexto de cualquier actividad empresarial de carácter transnacional". De nuevo, esto generó posiciones encontradas entre los Estados y organizaciones. Fue en el borrador revisado en 2019 en el que se amplió el ámbito de aplicación del instrumento para abarcar "todas las actividades empresariales, incluidas, entre otras, las de carácter transnacional" y en el segundo borrador en 2020 que se incluyó "a todas las empresas, incluidas, entre otras, las empresas transnacionales y otras empresas que realicen actividades de carácter transnacional".

36. En 2018, Unión Europea hizo reserva de su postura sobre el borrador cero y propuso volver al Consejo de Derechos Humanos para aprobar una nueva resolución que reafirmara el mandato del Grupo de Trabajo para que se ampliara a "todas empresas". Es decir, no solo manifestó su rechazo al documento propuesto por el Presidente-Relator, sino que cuestionó incluso el mandato de la Resolución 26/9 y la existencia del instrumento jurídicamente vinculante en sí mismo.

de la captura corporativa del Estado— y en lo internacional, donde se encuentran subordinados a los poderes corporativos.

Aun cuando los derechos humanos surgen, históricamente, como una lucha para hacer un contrapeso al poder del Estado, los Estados-nación han sufrido múltiples transformaciones por la emergencia del poder de empresas transnacionales[37]. Urge entonces que, desde el punto de vista de los derechos humanos, se haga contrapeso a dicho poder, no sólo para que las personas contemos con herramientas para hacer valer nuestros derechos, sino para que los Estados puedan reivindicar su soberanía y su lugar como sujeto central del derecho internacional.

Esta postura también tiene asidero en dos factores de nuestro contexto. El primero está relacionado con múltiples casos que dan cuenta de la manera como el Estado colombiano (en sus ramas ejecutiva, legislativa y judicial) ha sido inoperante frente a diferentes irregularidades que se han dado en el marco de la operación de empresas transnacionales en el país, así como frente a violaciones de derechos humanos que se han perpetrado en dicho contexto[38]. También hay casos que dan cuenta de la manera como las empresas transnacionales han interferido en procesos legislativos y democráticos, han torpedeado decisiones judiciales y han influido indebidamente en la toma de decisiones de la rama ejecutiva, direccionando políticas públicas y decisiones de Estado colombiano[39].

37. Op. Cit. Viviana Tacha et al., 2022.

38. Al respecto, se pueden consultar los siguientes textos que documentan casos de violaciones de derechos humanos que se han presentado en contextos de operación empresarial transnacional: Viviana Tacha et al., "Resistencias campesinas frente al extractivismo. Catorce años de lucha del campesinado de Cajamarca contra el proyecto minero La Colosa", Bogotá D.C: Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial SIEMBRA, 2021; Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial SIEMBRA, "ABC de los proyectos extractivos en el Carmen de Atrato", 2021, https://www.centrosiembra.org/2021/12/10/abc-de-los-proyectos-extractivos-en-el-carmen-de-atrato; Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR), "Cuando la impunidad se vuelve paisaje 12 ejemplos de impunidad corporativa de las multinacionales del carbón en La Guajira", 2022, https://www.colectivodeabogados.org/wp-content/uploads/2022/11/Documento-Cuando-la-impunidad-se-vuelve-paisaje-2.pdf; Pensamiento y Acción Social PAS, "El caso de Cerro Matoso, Colombia. Por qué es importante la debida diligencia medioambiental en las cadenas de suministro de minerales", 2020, https://www.pas.org.co/_files/ugd/b432f9_9e95866723ce425fb1365a4d4936df15.pdf; Gloria Holguín, "Reasentamiento El Hatillo, Cesar: la asimetría en la concertación entre comunidades y empresas mineras", Bogotá: Pensamiento y Acción Social PAS, 2020.

39. En términos legislativos, un ejemplo claro de las presiones corporativas que obstaculizan, vetan o condicionan medidas de política pública encaminadas a garantizar derechos por encima de agendas de lucro empresariales en Colombia, fueron los múltiples articulados de impuestos saludables a las bebidas azucaradas que durante seis años se hundieron en el Congreso de la República gracias al fuerte lobby corporativo. En 2022, se logró aprobar una versión de estos impuestos muy limitada, en un contexto en el que lobistas de la empresa Postobón acumularon 122 visitas al Congreso y desarrollaron reuniones privadas con las principales autoridades a cargo, usándose posteriormente la presión judicial al instaurarse cuatro demandas de constitucionalidad contra la medida por empresas transnacionales como Big Cola. Esto es preocupante porque la capacidad de la justicia nacional para anteponer derechos sobre intereses corporativos se ha puesto en entredicho incluso con decisiones de altas instancias como la Corte Constitucional que, en 2018, desconociendo su propia jurisprudencia y los componentes de democracia participativa de la Constitución Política, "frenó la posibilidad de realizar nuevas consultas populares en el país (...) por la alta presión mediática que ejercieron los gremios minero y petrolero hacia la Corte". Finalmente, las acciones discrecionales del ejecutivo y autoridades administrativas en Colombia casi siempre se han alineado con la salvaguardia de la "seguridad jurídica" y la "confianza empresarial", por encima de los derechos ambientales y de participación, como ha sido el caso de la declaratoria de proyectos minero-energéticos o de infraestructura como proyectos de "utilidad pública", el caso de la titulación exprés, que tan solo en 2011 significó la aprobación de 496 títulos de exploración para AngloGold Ashanti, y los decretos firmados por el expresidente Juan Manuel Santos en 2014 para disminuir los tiempos requeridos para las licencias ambientales de megaproyectos. La información sobre los impuestos a las bebidas azucaradas fue tomada de: Publimetro, "Así operó el lobista de Postobón contra los impuestos saludables", 2023a, https://www.publimetro.co/noticias/2023/10/17/asi-opero-el-lobista-de-postobon-contra-los-impuestos-saludables/ y Publimetro, "La sombra de Big

El segundo factor está relacionado con la posición desigual que hoy día ocupa el Estado colombiano frente a empresas transnacionales en el Sistema de Solución de Controversias Inversionista-Estado (ISDS por sus siglas en inglés). El ISDS es un mecanismo de solución de controversias entre inversores y Estados que se encuentra incluido en acuerdos comerciales y de inversión. A través de este sistema, una empresa —que pertenece a un Estado que es parte del acuerdo comercial o de inversión— puede demandar al otro Estado parte del acuerdo por considerar que sus decisiones (administrativas, legislativas o judiciales) impactan sus ganancias o ponen en riesgo su inversión.

En el texto *Justicia LTDA. Debates actuales en derechos humanos para enfrentar la desregulación del poder corporativo*[40], situamos lo problemático que resulta la existencia del ISDS. Se trata de un sistema desigual que permite que empresas transnacionales demanden a los Estados cuando consideren que las condiciones de su inversión han sido alteradas por medidas que los Estados están legitimados a tomar en materias tan amplias como la tributaria, la social, la laboral, la ambiental o los derechos humanos. Por la manera como está diseñado este sistema, los Estados se ven obligados a pagar altas sumas de dineros públicos a actores privados si resultan condenados[41], o se ven llevados a frenar la toma de decisiones públicas por temor a ser demandados. Esto último es lo que algunos autores denominan como "el efecto disuasorio" que genera el ISDS, en lo que se considera un mecanismo de disciplinamiento a los Estados por parte de sectores privados[42].

Si tenemos en cuenta, adicionalmente, que no es posible que los Estados demanden a las empresas ante estos mismos tribunales, ya que es un mecanismo que funciona en una única vía, se pone aún más en evidencia la asimetría normativa que existe entre Estados y empresas transnacionales. Por ello, abogar por la adopción de un instrumento jurídicamente vinculante que obligue a las empresas transnacionales a respetar los derechos humanos, daría a los Estados una herramienta para disputar la existencia de este tipo de mecanismos de justicia parcializada y privatizada, así como la base legal para investigar, enjuiciar y sancionar a las empresas transnacionales que se vean involucradas en violaciones de derechos humanos.

Cola en la demanda a los impuestos saludables en Colombia", 2023b, https://www.publimetro.co/noticias/2023/10/09/la-sombra-de-big-cola-en-la-demanda-a-los-impuestos-saludables-en-colombia/. La información sobre las consultas populares fue tomada de: Op. Cit. Viviana Tacha et al, 2021. La información sobre la aprobación de títulos para la AGA fue tomada de: Quítale la Mascara, "Capítulo V–Megaminería y la captura corporativa del Estado", 2023, https://www.youtube.com/watch?v=8t1eJBJmdHw&t=88s. La información sobre las licencias ambientales exprés fue tomada de: *La Silla Vacía*, "Los seis temores sobre las licencias ambientales "exprés", 2014, https://www.lasillavacia.com/silla-nacional/los-seis-temores-sobre-las-licencias-ambientales-expres/.

40. Op. Cit. Viviana Tacha et al, 2022.

41. Para el caso colombiano, el monto que podría derivarse del pago de las 12 demandas arbitrales que enfrenta el país (independientemente del sector) se eleva a los $2.400 millones de dólares. Op. Cit, Viviana Tacha, 2022, p. 49.

42. Jen Moore y Aldo Orellana, en *Foro Demandas de las trasnacionales: Nueva amenaza de despojo para Colombia ¿Qué hacer?*, Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR), 2022, https://www.youtube.com/watch?v=2O68s6Olz-E.

Los graves impactos que tiene el ISDS para Colombia han sido denunciados por las organizaciones de la sociedad civil[43]. De acuerdo con la declaración "Recuperemos la Soberanía de Colombia en Defensa del Agua, la Vida y los Territorios"[44], suscrita en marzo de 2023 por más de 280 organizaciones de 30 países y por 54 congresistas, Colombia recibió, en el año 2018, la mayor cantidad de demandas ante tribunales de arbitramento, y en los últimos cinco años se ha situado como uno de los países latinoamericanos con mayor cantidad de demandas en su contra ante este sistema.

La gravedad de esta situación pudo ser constatada por la Misión Internacional "Frenemos las Demandas de Transnacionales"[45], que en agosto de 2023 hizo público su informe, en el cual concluyó: (i) que Colombia hace parte de un sistema de protección de inversiones que no deja beneficios para el país, mientras que sí resulta provechoso para las grandes corporaciones; (ii) que el ISDS da unas prerrogativas legales a las empresas transnacionales que generan serias consecuencias para los derechos humanos y para los territorios donde tiene lugar la operación empresarial; (iii) que aunque el gobierno actual ha presentado una postura favorable a la revisión de compromisos en el ISDS, no están claros los alcances ni la participación de las organizaciones en este proceso[46].

La Misión Internacional sustenta estas conclusiones en las visitas que realizó a dos territorios emblemáticos de la resistencia contra empresas mineras de carácter transnacional como lo son el sur de La Guajira y Santander, pero también en cifras[47]. Así, señala

43. En este tema, destaca el trabajo de la coalición La Guajira le habla al país, en la cual participan Censat Agua Viva, CAJAR y el Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), la cual busca difundir la voz de las y los actores que han sufrido las transformaciones sociales y ambientales de la minería, ofrecer material para el desarrollo investigativo sobre la realidad de la región y generar un mensaje que sirva como sustento a las discusiones que actualmente se dan frente al modelo extractivo en Colombia.

44. Las organizaciones que suscribimos esta declaración buscamos contribuir a la recuperación de la soberanía del Estado colombiano para tomar decisiones en favor de su pueblo, defender la independencia y rol del sistema judicial, así como respetar la autodeterminación de los pueblos indígenas y las comunidades que buscan justicia y rendición de cuentas. Para ello, resulta indispensable que el actual gobierno promueva la revisión de los acuerdos de inversión y los tratados comerciales que permiten cuestionar o frenar cualquier medida de interés público que el gobierno pueda tomar en favor de la población o para la protección del ambiente. Al respecto, ver: "Declaración nacional e internacional. Recuperemos la Soberanía de Colombia en Defensa del Agua, la Vida y los Territorios", 2023, https://terra-justa.org/dc_2017/wp-content/uploads/2023/01/Declaracion-Nacional-e-Internacional-Recuperemos-la-Soberania-de-Colombia-en-defensa-del-Agua-la-Vida-y-los-Territorios-Febrero-2023-5.pdf.

45. A finales de mayo de 2023, una delegación de 13 integrantes de organizaciones sociales y ambientales de ocho países de las Américas y de Europa realizó una vista a Colombia para compartir experiencias de acción en contra de las demandas de empresas transnacionales en los tribunales de arbitraje internacional y para observar en territorio los pueblos y ecosistemas amenazados por razón de las demandas, y los daños ambientales, sociales y culturales que ya han generado el accionar de estas empresas en el país, especialmente en los departamentos de La Guajira y Santander. La Misión estuvo compuesta, desde Colombia, por la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA), el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR) y por la Red por la Justicia Ambiental en Colombia. En lo Internacional, por Alliance Sud (Suiza), América Latina y el Caribe Mejor sin TLC (Argentina) Mejor sin TLC, ATTAC (Argentina), Global Justice Now (Reino Unido), Instituto de Estudios Políticos – Programa de Economía Mundial (Estados Unidos), Internacional de Servicios Públicos, London Mining Network (Reino Unido), MiningWatch Canada, TerraJusta (Bolivia), Transnational Institute y War on Want (Reino Unido).

46. Comité para la Defensa del Agua y el Páramo de Santurbán y La Guajira le habla al país, "Frenemos las demandas de las transnacionales. Misión Internacional. Informe de la Misión Internacional a Colombia", 2023, https://www.colectivodeabogados.org/wp-content/uploads/2023/08/Informe-de-la-Mision-Internacional-a-Colombia-Agosto-2023.pdf

47. Esto fue confirmado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) en su presentación en la Audiencia Pública "Tratado Vinculante sobre Empresas y Derechos Humanos", realizada el 5 de octubre de 2023 en la Cámara de Representantes. En la Audiencia, la ANDJE, desde una mirada histórica, aseguró que "a la fecha,

el informe: "de acuerdo a datos de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, hasta marzo de 2023 se encontraban abiertos 14 procesos, mientras ocho más estaban en la etapa prearbitral. En total, las demandas pendientes ascienden a 13,2 mil millones de dólares (52,3 billones de pesos colombianos en julio de 2023), aunque en tres casos los inversores no hacen público el monto reclamado. Este monto es equivalente al 13% del presupuesto de la nación para 2023, casi igual a lo que Colombia proyecta gastar en educación en este año"[48].

Además, tal como la Misión Internacional asegura, voces internacionalmente reconocidas también han señalado los peligros de este sistema. Así ocurre con el Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático de 2022, que en su informe alertó sobre la manera como el ISDS puede bloquear la necesaria eliminación de la energía fósil[49]. El Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas[50] también dio cuenta de la incompatibilidad de las obligaciones de proteger derechos humanos por parte de los Estados frente a estos tratados de inversión en su informe de 2018[51].

Finalmente, el Relator Especial sobre derechos humanos y medio ambiente, David Boyd, publicó un informe reciente sobre las catastróficas consecuencias del mecanismo ISDS para la acción climática y ambiental y los derechos humanos"[52]. En la Audiencia Pública "Tratado Vinculante sobre Empresas y Derechos Humanos"[53] que tuvo lugar el 5 de octubre de 2023, el Relator insistió en que las acciones estatales para proteger el ambiente y abordar la crisis climática están siendo bloqueadas por este perverso mecanismo que otorga a las empresas un inmenso poder. En este sentido, afirmó que los Estados pueden y deben tomar medidas inmediatas para "salvaguardar su capacidad de regular en aras del

Colombia ha sido demandada en 21 ocasiones en controversias de inversión, incluyendo una demanda desistida y seis laudos arbitrales de inversión. Esas demandas tienen pretensiones que ascienden a los 13 billones de dólares". Ver la transmisión de la Audiencia Pública en: https://www.youtube.com/watch?time_continue=12414&v=yHNyF-QDPazU&embeds_referring_euri=https%3A%2F%2Ftwitter.com%2F&source_ve_path=Mjg2NjY&feature=emb_logo.

48. Op. Cit. Comité para la Defensa del Agua y el Páramo de Santurbán y La Guajira le habla al país, 2023, p. 2.

49. Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, "Climate change 2022: mitigation of climate change", 2022, pp. 14-81, https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/.

50. El Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (también conocido como el Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos) fue establecido por el Consejo de Derechos Humanos en 2011 mediante la Resolución 17/4. Tal como se establece en la Resolución, el Grupo de Trabajo tiene el mandato de promover, difundir y aplicar los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. No debe confundirse con el Grupo de Trabajo al que hacemos referencia permanentemente en este texto, el cual tiene la misión exclusiva de elaborar el Tratado Vinculante.

51. Naciones Unidas, "Informe del Grupo de Trabajo sobre la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas", Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/38/48, 2018b, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/123/36/PDF/G1812336.pdf?OpenElement.

52. David R. Boyd, "Pagar a los contaminadores: las catastróficas consecuencias de la solución de controversias entre inversionistas y Estados para la acción climática y ambiental y los derechos humanos", Relatoría Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, A/78/168, 2023, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N23/205/32/PDF/N2320532.pdf?OpenElement.

53. Esta Audiencia Pública fue convocada por el Representante a la Cámara por Bogotá Alirio Uribe, junto con el Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial SIEMBRA, Censat Agua Viva, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo CAJAR, FIAN Colombia y la Mesa por los Derechos Humanos frente al Poder Empresarial.

interés público" y "eliminar el riesgo que representa el ISDS lo antes posible". Por último, el Relator conectó su intervención con la importancia del instrumento jurídicamente vinculante, el cual consideró como "otra herramienta importante para hacer que las empresas rindan cuentas de sus responsabilidades en materia de derechos humanos".

Por todo lo anterior, consideramos que, siguiendo la Resolución 26/9, es importante exigir que el instrumento jurídicamente vinculante resulte aplicable a las empresas transnacionales o de carácter transnacional[54]. En este mismo sentido, resulta necesario que el instrumento jurídicamente vinculante establezca la primacía del derecho internacional de los derechos humanos sobre instrumentos internacionales relacionados con inversión, comercio y desarrollo[55]. Esta previsión resulta central para imponer una jerarquía que ponga los derechos humanos sobre cualquier otro cuerpo normativo[56], y pueda respaldar los procesos que impulse el Estado colombiano para denunciar la convención del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)[57] o renegociar las cláusulas de los tratados que permiten la activación de este sistema desigual.

## 2. Colombia necesita un instrumento que reconozca que las empresas transnacionales violan derechos humanos

Los conceptos que se utilizan en cualquier marco normativo son relevantes para la comprensión del problema que se busca abordar. Desde una perspectiva de derechos humanos, también resulta importante que los conceptos que se desarrollen en un instrumento jurídico interpelen de manera efectiva tanto a los titulares de los derechos como a

54. Esta definición incluye empresas nacionales que, al insertarse en la cadena de valor de una empresa transnacional, adquieren dicho carácter. En consecuencia, serían reguladas por el Tratado Vinculante. Adicionalmente, con la argumentación presentada en este aparatado no se sostiene que las empresas nacionales que no tienen carácter transnacional no puedan ser responsables de violación de derechos en el ámbito local. Se sostiene, por el contrario, que el desbalance de poder entre los Estados y las empresas transnacionales, y entre estas y las personas, amerita la adopción de un instrumento de derecho internacional que se convierta en una herramienta para limitar su poder.

55. Colombia en sus intervenciones de 2018 a 2022 cuestionó la armonía del instrumento con los acuerdos de libre comercio o de promoción y protección de inversiones, y en 2021 propuso la necesidad de analizar el impacto del instrumento en estos acuerdos.

56. Esto es relevante en el momento actual del proceso, ya que el presidente del Grupo de Trabajo optó por establecer, de manera unilateral y en la "versión en limpio" del borrador actualizado (*updated draft*) discutido en la novena sesión en 2023, que el alcance del Tratado Vinculante es aplicable a "todas las empresas" (preámbulo y artículos 1, 2 y 3 del borrador actualizado) y optó por descartar la previsión de la jerarquía del derecho internacional de los derechos humanos sobre otros instrumentos (PP11bis del borrador actualizado).

57. El CIADI fue establecido en el año 1966 por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el Convenio del CIADI). El CIADI es la institución destinada al arreglo de diferencias entre inversionistas y Estados en la mayoría de los tratados internacionales de inversión, así como en numerosos contratos y legislación en materia de inversión, el cual ha administrado más de 900 casos de inversión internacional.

los titulares de los deberes. De hecho, los conceptos que se privilegian en un instrumento jurídico tienen un impacto en la manera como se concibe el problema a regular, por lo que resulta fundamental nombrar las cosas de manera apropiada.

Uno de los temas centrales de discusión en estos años de negociación del instrumento jurídicamente vinculante ha estado relacionado con el uso del concepto de "violación de derechos humanos" versus el de "abuso de derechos humanos"[58]. También ha habido controversia por el uso del concepto de "obligaciones" versus el de "responsabilidades", para referirse a los deberes que tendrían las empresas bajo la regulación del instrumento jurídicamente vinculante.

Las organizaciones sociales que hacemos parte de la Campaña Global y algunos Estados del sur[59] hemos abogado estos años por el uso de los conceptos de violación de derechos humanos (para hacer referencia a los actos u omisiones de las empresas que atentan o desconocen los derechos internacionalmente reconocidos), y por el uso del concepto de obligación de derechos humanos (para hacer referencia a los deberes que se impondrán a las empresas objeto del Tratado). Por su parte, otros Estados han impulsado que este instrumento emplee los conceptos de "abuso de derechos humanos" y de "responsabilidad" para abordar estos mismos asuntos[60]. Aunque se trata de discusiones relacionadas, en este apartado nos concentramos en la discusión sobre cómo referirnos al daño o perjuicio que se deriva del actuar corporativo, dado que en el siguiente acápite abordaremos el fundamento que sustenta la imposición de obligaciones a las empresas.

Consideramos que hay, al menos, cuatro argumentos que apoyan el uso del concepto de violación de derechos humanos en el Tratado Vinculante. El primer argumento atiende al **carácter histórico y evolutivo del derecho internacional de los derechos humanos**. Aun cuando el origen de los derechos humanos se remonta a la necesidad de frenar el poder de los Estados, y a tener herramientas para condenar acciones u omisiones de agentes estatales que puedan conducir a la violación de derechos humanos, hoy día han emergido otros actores sociales con poder transnacional —incluso mayor que algunos Estados— que amenazan seriamente los derechos humanos de los pueblos. De acuerdo con una visión clásica, sólo los Estados tienen obligaciones en derechos humanos en el

58. Tanto en el Documento de Elementos de 2017 como en el borrador cero de 2018 se usaba el concepto de violación de derechos humanos. En ese cuarto periodo de sesiones de 2018 inició el debate y la propuesta de algunas delegaciones y organizaciones empresariales de cambiar el concepto de "violación" por "abuso", o de usar "violación y abuso", argumentando que sería más preciso hablar de abusos si en el instrumento no se hablaba de obligaciones directas de las empresas, sino solo de los Estados. Esto llevó a que en el borrador revisado en 2019 se incluyera la definición de "violación o abuso de derechos humanos" y se usara "violación y abuso" a lo largo del texto.

59. Aunque las intervenciones de las delegaciones en cada año pueden variar, sobre este punto se resaltan las posturas de Camerún, Cuba, Egipto, Irán, Pakistán, Palestina y Sudáfrica.

60. Desafortunadamente, en el borrador actualizado (*updated draft*), presentado para la negociación de la novena sesión del Grupo de Trabajo, se opta por descartar por completo el uso de "violación", así como también se opta por eliminar completamente el uso de la palabra "obligación" y aplicar el término "responsabilidad" para referirse a los deberes que el Tratado Vinculante impondría a las empresas. Aunque, como se mencionó en la cita previa, las posturas de los Estados han variado por múltiples factores, este punto ha sido especialmente defendido por Estados Unidos, México, la Unión Europea y las organizaciones empresariales.

plano internacional, y sólo los Estados pueden incurrir en responsabilidad internacional por la violación de estos derechos[61].

Pero si atendemos el carácter evolutivo del derecho internacional y el cambio en las condiciones políticas que actualmente nos plantean la existencia de otros poderes transnacionales, con un lugar económico y político preponderante, resulta necesario que el derecho internacional de los derechos humanos se adapte a estas realidades con el fin de poner freno a esos otros poderes que pueden causar tanto o más daño que la acción estatal. De hecho, algunos órganos de derechos humanos ya han empleado el concepto de "violación de derechos" para referirse a hechos u omisiones de privados[62].

Lo anterior no desconoce, de ninguna manera, el lugar central que deben seguir teniendo los Estados como sujetos del derecho internacional y como representantes legítimos del bien común y de los intereses de los pueblos. De hecho, que los Estados opten por acoger un instrumento internacional que obligue a actores empresariales a respetar los derechos humanos, y a responder en caso de que los violen, reafirma su lugar y el poder impositivo que detentan. Así, en lugar de mermar la soberanía de los Estados, esto lo reafirma.

El segundo es un **argumento de principios**[63]. Una violación de derechos humanos debe ser valorada por el daño que causa en la persona que es titular de estos derechos y no por quien la comete. Juzgarla en función del causante nos conduciría a negar el dolor o sufrimiento intrínseco a una violación de derechos humanos —o a minimizarlo— al denominarlo de otra manera. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también acoge esta visión al reconocer que el origen de los derechos es la protección del principio de la dignidad humana, el cual parte del respeto y valor que debe darse al ser humano en virtud de su condición humana: "La CIDH parte del reconocimiento de la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos internacionalmente

61. En el cuarto periodo de sesiones en 2018, algunas delegaciones argumentaron que el instrumento vinculante debía imponer obligaciones únicamente a los Estados y, que en ese sentido, sería más preciso hablar de "abusos de derechos humanos" cometidos por las empresas, pues insistieron en que el término "violaciones" se refería al incumplimiento de obligaciones. Al respecto, ver: Naciones Unidas, "Informe del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos sobre su cuarto período de sesiones", Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/40/48, 2019, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/000/40/PDF/G1900040.pdf?OpenElement.

62. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha utilizado el concepto de violación de derechos para referirse a actos cometidos por empresas. Lo hizo a través de su Opinión Consultiva 18/03, requerida por México, sobre la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados. Al emitir su Opinión, la CIDH expresó que, entre otras obligaciones, "el Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales". Así, reconoció que los empleadores, sean públicos o privados, no pueden "violar" derechos de los migrantes, lo que implica el reconocimiento de un deber para las empresas de abstenerse a este tipo de actos, así como el reconocimiento de que las empresas son sujetos que pueden "violar" derechos. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva oc-18/03, 17, septiembre de 2003.

63. Un argumento de principios es aquel que basa su argumentación en los principios generales del derecho o, como en este caso, en los principios que orientan el derecho internacional de los derechos humanos. Ello se hace para señalar la importancia de tener en cuenta no solo las reglas escritas sino los "mandatos de optimización" que están contenidos en los principios generales del derecho. Al respecto, ver: Servicio Profesional en Derechos Humanos, "Guía de argumentación con perspectiva de derechos humanos", 2013, https://cdhcm.org.mx/serv_prof/pdf/argumentacionconperspectivade.pdf.

reconocidos. Esta dignidad es incondicional y, en consecuencia, su protección y respeto no pueden depender de factores extrínsecos, incluida la identidad del agresor"[64].

En este sentido, la CIDH también ha reconocido que, aunque los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no tienen competencia para pronunciarse sobre la responsabilidad de actores empresariales por la violación de derechos humanos, ello no implica que dichas violaciones no ocurran: "la CIDH y su REDESCA entienden que tales restricciones no determinan la imposibilidad práctica de que actores privados, como las empresas, no puedan afectar los derechos humanos. La ausencia de un mecanismo de cumplimiento y supervisión internacional de derechos humanos sobre agentes privados dentro del derecho internacional de los derechos humanos no implica necesariamente que las normas que de éste emanan les sean esquivas o no les produzcan ningún efecto, al contrario, la idea subyacente que explica las obligaciones de garantía y protección de los Estados en estas situaciones permite asegurar que los actores empresariales también pueden impedir o favorecer la realización de los derechos humanos"[65].

En otras palabras, la CIDH afirma que el hecho de que no contemos con mecanismos internacionales que permitan confirmar esta responsabilidad en la violación de derechos (un aspecto de carácter técnico-jurídico), no impide reconocer que estos actores puedan violar los derechos humanos. Por ello, es importante que creemos este mecanismo de cumplimiento y supervisión internacional, que es la apuesta central del Tratado Vinculante.

El tercer argumento está relacionado con el **carácter ético y orientado a la búsqueda de justicia que inspira el derecho internacional de los derechos humanos**. Lo que se esconde detrás del uso de conceptos como abuso y responsabilidad es un intento de relativizar la violencia que se deriva de actores con gran poder como las empresas transnacionales[66]. Situar como "violación" el menoscabo que en los derechos puede ocasionar el poder corporativo es un mensaje político que las corporaciones no están dispuestas a admitir. Por ello, hay sectores que optan por impulsar el concepto de "abuso", el cual genera una falsa jerarquía entre las violaciones de derechos que perpetrarían los Estados versus los abusos que cometerían las empresas[67]. Sin embargo, para las víctimas y personas y

64. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos", Relatoría Especial sobre Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales. OEA/SER.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19, 1 de noviembre de 2019, párr. 184, http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf.

65. Ibíd, párr. 179.

66. Adicionalmente, el borrador actualizado (*updated draft*) incorpora conceptos tales como el de "impacto adverso en derechos humanos" (artículo 1.2) para referirse al daño que correspondería a una reducción o eliminación de la capacidad de una persona para disfrutar de un derecho humano internacionalmente reconocido. Leído en conjunto con el artículo 1.3, que se refiere al concepto de "abuso de derechos humanos", queda claro que el borrador actualizado (*updated draft*) no solo reduce la idea de la "violación" en lo que respecta al perpetrador (quien, bajo esta idea, abusa y no viola derechos), sino también reduce el impacto que el daño tiene para las víctimas. Ello es así porque, bajo esta definición, estas sufrirían un "impacto adverso" en sus derechos, en lugar de ser directamente víctimas de una violación de derechos humanos. Al respecto, ver: Op. Cit, Naciones Unidas, 2023.

67. Op. Cit. Campaña Global, 2023a.

comunidades afectadas por las empresas transnacionales, la transgresión de sus derechos y el efecto que ello tiene en su dignidad no debe estar sujeta a este tipo de jerarquización.

Así, apelando a la conciencia pública y a un sentido de ética y de justicia, la decisión de nombrar las cosas apropiadamente cobra relevancia para reivindicar, precisamente, que instrumentos como el Tratado Vinculante deben ser vehículos normativos de lucha contra la impunidad, la cual también se configura a partir de la negación de la violencia. Afirmar que los poderes corporativos son responsables de múltiples violaciones de derechos humanos permite que los Estados adopten medidas estructurales para revertir esta situación y desplegar estrategias de lucha contra la impunidad.

El cuarto argumento es de **necesidad política y jurídica**. En el contexto colombiano, esta discusión resulta sumamente relevante, pues las empresas transnacionales niegan que sean responsables de violar derechos humanos, aun cuando haya pruebas judiciales que demuestren lo contrario. Un ejemplo de ello se puso sobre la mesa en 2023, aunque frente a hechos que datan del inicio de la década del 2000 y que involucran a la empresa transnacional Cementos Argos. Esta empresa cementera ha estado involucrada en el despojo de tierras de comunidades campesinas de la región de los Montes de María, aprovechando el contexto de desplazamiento forzado y extrema violencia que se dio en esta zona del país en el marco del conflicto armado.

Este hecho ha sido comprobado judicialmente por parte de los jueces y magistrados de restitución de tierras[68]. Al menos en 19 sentencias han quedado comprobadas las distintas maniobras de acaparamiento de tierras que empleó Cementos Argos para comprar tierras en los Montes de María a precios irrisorios y aprovechando el contexto de violencia, zozobra y vulnerabilidad de las comunidades campesinas víctimas del conflicto[69]. A pesar de que se trata de hechos documentados y probados en sede judicial[70], que demuestran la responsabilidad de Cementos Argos en fenómenos como el despojo y acaparamiento de tierras, tomando ventaja de graves violaciones de derechos humanos perpetradas en contra de las comunidades campesinas por parte de actores armados, la empresa rechazó los señalamientos que la involucran el despojo de tierras.

Lo hizo luego de que el presidente Gustavo Petro, en un acto llevado a cabo el 30 de agosto de 2023 en el corregimiento de El Salado, ubicado en el municipio El Carmen de

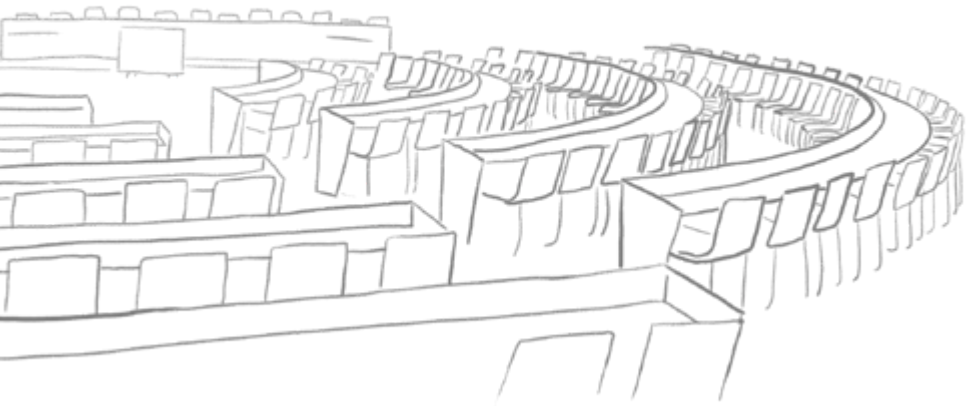
68. Estos jueces y magistrados operan en virtud de la Ley 1448 de 2011, la cual crea un proceso de restitución de tierras para revertir el abandono y despojo de tierras ocurrido en el marco de conflicto armado.

69. *Razón Pública*, "Estrategias empresariales para apoderarse de tierra", 1 de octubre de 2023, https://razonpublica.com/los-efectos-por-la-incertidumbre-en-la-reforma-a-la-salud-razon-publica-al-aire/. De acuerdo con la entrevista en este artículo a la investigadora y exsubdirectora de la Unidad de Restitución de Tierras, Aura Bolívar, estas sentencias involucran a Argos de manera directa o indirecta. En este último caso, las sentencias se refieren a la empresa Reforestadora de El Caribe (hoy día Takia S.A.S) o a la empresa fiduciaria, las cuales fungieron como parte de los negocios jurídicos irregulares que beneficiaron a la empresa Argos.

70. En el último de estos fallos, proferido el 10 de octubre de 2023 por el Tribunal Especializado de Tierras de Cartagena, se ordenó a Argos devolver 20 predios a 14 familias campesinas a las que la cementera les compró la tierra después de la desmovilización paramilitar. Al respecto, ver: *Revista Cambio*, "Argos perdió la joya de la corona en los Montes de María", 11 de octubre de 2023, https://cambiocolombia.com/justicia/argos-perdio-la-joya-de-la-corona-en-los-montes-de-maria.

Bolívar (Bolívar), dirigido a la entrega de tierras para la realización de proyectos productivos con comunidades campesinas víctimas del conflicto, situó que esta empresa se había hecho a la tierra de comunidades desplazadas de esta región. Cementos Argos respondió rechazando cualquier señalamiento de despojo, e indicando que la empresa siempre había operado de buena fe[71]. Esto no es lo que demuestran las sentencias judiciales de los jueces y magistrados de restitución de tierras, que por el contrario precisan que, en sede judicial, no se pudo acreditar la buena fe exenta de culpa[72] de las empresas involucradas, ya que no era posible argumentar el desconocimiento de las circunstancias del conflicto armado que motivaron las compraventas analizadas en los casos estudiados[73].

Este es apenas un ejemplo de la necesidad de construir marcos jurídicos que permitan nombrar, sin ambivalencias, que las empresas son responsables de graves violaciones de derechos humanos cuando este sea el caso, y de esta manera empezar a construir narrativas sociales que permitan rechazar este tipo de violencias y de discursos que buscan impedir la búsqueda de justicia. Mientras sigamos haciendo caso omiso de la idea de que las empresas violan derechos humanos, aun cuando esto se encuentre documentado o sea probado judicialmente, seguiremos sin cuestionar su poder y sin herramientas para luchar contra la impunidad.



71. *Portafolio*, "La respuesta de Argos a Petro tras señalamientos de despojo de tierras", 31 de agosto de 2023, https://www.portafolio.co/economia/gobierno/grupo-argos-le-responde-a-petro-tras-senalamientos-de-despojo-de-tierras-en-los-montes-de-maria-588228.

72. En el marco de los procesos de restitución de tierras derivados de la Ley 1448 de 2011, la buena fe exenta de culpa es la carga que tienen los opositores a los procesos de restitución que soliciten las víctimas, de probar que su conducta en la compra de tierras objeto de disputa se dio bajo una conducta honesta, recta y leal, y que tuvo un comportamiento diligente para comprobar la legalidad de sus actuaciones, es decir, que la operación comercial en la que estuvo envuelto se ajustó a parámetros legales. Al respecto, ver: Aura Patricia Bolívar, Laura Gabriela Gutiérrez y Angie Paola Botero, "La buena fe en la restitución de tierras. Sistematización de jurisprudencia", 2017, Dejusticia, https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/La-buena-fe-en-la-restitucion-de-tierras-PDF-final-para-web-1.pdf?x54537.

73. Esto es lo que establece el Tribunal Especializado de Tierras de Cartagena en el fallo referido en la nota al pie anterior. Al respecto, ver: Unidad de Restitución de Tierras, "Fallo ordena a empresa del grupo Argos devolver 490 hectáreas a víctimas de despojo en San Onofre, Sucre", 10 de octubre de 2023, https://www.urt.gov.co/-/fallo-ordena-a-empresa-del-grupo-argos-devolver-490-hect%C3%A1reas-a-v%C3%ADctimas-de-despojo-en-san-onofre-sucre.

# 3. Colombia necesita un instrumento que imponga obligaciones de derechos humanos a las empresas transnacionales

Una de las discusiones centrales que hay alrededor del Tratado Vinculante consiste en determinar si es posible imponer obligaciones directas a un sujeto diferente al Estado, tal como ocurriría si se establecen obligaciones de derechos humanos a actores privados como las empresas transnacionales. Se trata de una discusión que, como la mencionada en el acápite anterior, tiene un trasfondo jurídico y político, cuya resolución resulta central para el futuro del Tratado Vinculante.

Esta centralidad reside en que la regulación en derechos humanos es, probablemente, el mayor motivo de disputa que se tiene con empresas transnacionales. Nos referimos al hecho de que las empresas consideran que la reglamentación que les resulta aplicable es aquella que se deriva del sector productivo al que responden sus operaciones (normas mineras, de hidrocarburos, de energía, etc., según sea el caso), la cual generalmente dialoga con normas civiles, comerciales y administrativas generales del Estado. También consideran que sus actividades están gobernadas por normas de comercio internacional y de inversiones.

Por el contrario, no consideran que les sea aplicable el derecho internacional de los derechos humanos, el cual dialoga con las cartas de derechos que adoptan los Estados a través de la introducción de tratados de derechos humanos al derecho interno (tal como ocurre, en el caso colombiano, con la figura del bloque de constitucionalidad[74]). Incluso, a pesar de mostrarse discursivamente como respetuosas del ambiente y de los derechos, consideran que este tipo de normas son un problema para sus expectativas de inversión. Tanto es así, que son las políticas o normas que generan avances en materia ambiental o de derechos humanos las que son usadas en contra de los Estados en los mecanismos de arbitraje Inversor- Estado o en demandas internas[75].

74. El bloque de constitucionalidad se refiere a normas y principios de carácter supralegal que son tenidas en cuenta como referentes para el control de constitucionalidad de las leyes, sin necesidad de que aparezcan formalmente en la Constitución. En este sentido, el bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas que también hacen parte integral de la Constitución. Dentro de estas normas se cuentan algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos (artículo 93 de la Constitución Política).

75. A nivel interno, por ejemplo, se trae a colación la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la empresa transnacional AngloGold Ashanti en contra del Ministerio de Ambiente por la delimitación del páramo Los Nevados. En criterio de esta empresa, esta delimitación afecta su inversión de la etapa exploratoria y fue posterior a la concesión del título minero que le permitiría explotar oro en ecosistemas de páramo, bajo el proyecto minero La Colosa, ubicado en el municipio de Cajamarca (Tolima). La delimitación del páramo, que en efecto compromete el título minero de la empresa, se realizó bajo el amparo de la sentencia C-035 de 2016 mediante la que se prohibió la

Un buen ejemplo de la manera como las empresas desconocen su sometimiento a normas de derechos humanos es el litigio que, en 2018, condujo a una sentencia de la Corte Constitucional que eliminó la posibilidad de que la ciudadanía participara mediante el mecanismo de la consulta popular en la toma de decisiones sobre la realización de actividades extractivas en sus territorios. Se trata de la sentencia SU-095 de 2018 de la Corte Constitucional que falló, en sede revisión, la tutela interpuesta por la empresa transnacional Mansarovar Energy en contra de la consulta popular llevada a cabo en el municipio de Cumaral (Meta)[76].

A pesar de ser un litigio sobre un caso específico, el sector corporativo minero y de hidrocarburos intervino activamente en el mismo[77], al considerar estratégica la decisión que tomara la Corte, pues muchas de estas empresas se habían visto afectadas, como Mansarovar Energy, por las 10 consultas populares que se llevaron a cabo en el país entre el 2013 y el 2018[78]. Aunque hubo muchas discusiones alrededor de este litigio, así como alrededor de cada una de las consultas populares votadas en dichos años, cuya legalidad y legitimidad fue cuestionada con múltiples argumentos, el corazón del problema radicaba en que las empresas extractivas que se vieron afectadas por las consultas populares no reconocían las normas nacionales e internacionales sobre el derecho a la participación, el cual es un derecho humano.

En criterio de las empresas transnacionales involucradas, al no haber una norma en la legislación colombiana, minera o de hidrocarburos, que las obligue a respetar las consultas populares o cualquier otro mecanismo de participación ambiental, no tenían por qué acoger sus resultados. Para referirse a sus obligaciones como empresa, se remitían exclusivamente a los contratos o permisos ambientales suscritos con el Estado, o a las normas mineras o de hidrocarburos adoptadas en el país, ninguna de las cuales hacía referencia explícita a la obligatoriedad de respetar los resultados de las consultas populares o de ningún otro mecanismo que garantice el derecho a la participación. Desde las organizaciones promotoras de las consultas populares y desde las organizaciones de derechos humanos argumentamos, en ese entonces, que las empresas estaban obligadas por el marco constitucional del país en el que operan.

Sin embargo, argumentos de orden constitucional o sustentados en derechos fundamentales y en el derecho internacional de los derechos humanos eran percibidos por las

realización de actividades mineras en ecosistemas de páramo. La empresa tiene actualmente demandado al Estado colombiano, a nivel directo, a través de una acción de nulidad y restablecimiento de derecho, y de reparación directa, por una medida adoptada para proteger ecosistemas de importancia ecológica, el agua y el ambiente.

76. Corte Constitucional, sentencia SU-095 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

77. En el marco de la tutela interpuesta por Mansarovar Energy Colombia Ltda. contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, la Corte Constitucional (en sede de revisión de la tutela) convocó a audiencia pública para escuchar a los interesados el 12 de abril de 2018. La audiencia fue requerida en escritos de intervención ciudadana por sectores representativos del gremio minero y de hidrocarburos. Al respecto, ver: Corte Constitucional, expediente T-6.298.958 de 2018.

78. En 2013 se realizaron consultas populares en Piedras (Tolima) y en Tauramena (Casanare). En 2017 en Cabrera (Cundinamarca), Cajamarca (Tolima), Cumaral (Meta), Arbeláez (Cundinamarca), Pijao (Quindío), Jesús María (Santander), Sucre (Santander). En 2018 se realizó una consulta en Fusagasugá (Cundinamarca).

empresas como ajenos a las normas que, según ellos, regulan sus negocios, y como una irrupción que les cambiaba las reglas de juego y que afectaba la seguridad de sus inversiones[79]. De hecho, con base en estos argumentos interpusieron demandas para cuestionar la validez de varias consultas populares[80], a pesar de que las normas que reconocen el derecho a la participación se encuentran en la Constitución Política de 1991 y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

Este es apenas un ejemplo de la manera como las empresas perciben el derecho que contiene normas, reglas u obligaciones de derechos humanos, y la manera como lo desconocen a través de múltiples estrategias para mermar la fuerza normativa de los derechos humanos. Por ello, a pesar de que debería estar claro que las empresas transnacionales deben respetar las normas nacionales que los Estados adopten en materia de derechos, así como los tratados internacionales adoptados por los Estados, es absolutamente indispensable crear obligaciones claras y específicas, dirigidas a las empresas, para que no quede duda de que ellas también tienen el deber de respetar los derechos humanos, y que estos en ningún momento deben ser percibidos como obstáculos para la inversión. Por el contrario, deben ser percibidos como normas de obligatorio cumplimiento sin cuyo respeto no es viable ninguna operación empresarial.

Por todo lo anterior, es deseable, desde el punto de visto político y jurídico, imponer obligaciones directas a las empresas, pero además es totalmente posible. En este apartado nos proponemos demostrar que es viable jurídicamente imponer obligaciones directas a las empresas y señalar el abanico de posibilidades que existen para desarrollar este tipo de obligaciones. Finalmente, en este apartado haremos énfasis en los problemas que suscita, en las discusiones recientes alrededor del Tratado Vinculante, restringir las obligaciones de prevención al enfoque de la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos, ya que este es el enfoque que tiene el borrador actualizado (*updated draft*) del instrumento jurídicamente vinculante.

79. Sobre los pronunciamientos del sector corporativo extractivo relacionados con las consultas populares y la presión a la rama judicial para favorecer sus inversiones en detrimento del derecho a la participación, se pueden ver: *Revista Semana*, "La Corte Constitucional versus los empresarios", 15 de octubre de 2016, https://www.semana.com/nacion/articulo/fallos-del-la-corte-constitucional-impactan-el-desarrollo-economico-en-las-regiones/499115; *Revista Semana*, "Minería, en su laberinto", 28 de marzo de 2018, https://www.semana.com/economia/articulo/mineria-reclama-mayor-seguridad-juridica-en-medio-de-elecciones/565226; *El Espectador*, "Minería, asediada por inseguridad jurídica", 8 de mayo de 2017a, https://www.elespectador.com/economia/mineria-asediada-por-inseguridad-juridica-articulo-692890; *El Espectador*, "Consulta minera en Cajamarca no tiene la capacidad de cambiar la ley": Gobierno, 27 de marzo de 2017b, https://www.elespectador.com/noticias/nacional/consulta-minera-en-cajamarca-no-tiene-la-capacidad-de-cambiar-la-ley-gobierno-articulo-686515.

80. La empresa transnacional AngloGold Ashanti (AGA) demandó en 2015 el acuerdo municipal mediante el cual se adoptaban los resultados de la consulta popular que se votó en Pierdras (Tolima) y en 2021 se confirma la decisión que deja sin efectos el acuerdo. En el caso de la consulta popular de Cajamarca (Tolima), hay dos demandas en contra del consejo municial que, si bien no son interpuestas directamente por la AGA, son de personas que tienen relación con la empresa. En una de ellas, el apoderado es la persona que representa a la AGA en el litigo de los permisos ambientales ante la Corporación Autónoma Regional del Tolima (CORTOLIMA). En la segunda, el demandante es el exministro Guillermo Reyes, quien hace parte de una firma de abogados que le ha prestado servicios a la AGA en el pasado. De ahí que se podría asumir que también hay un interés de la empresa en la demanda contra la consulta popular de Cajamarca. Además, la AGA emprendió en 2020 un litigio contra las resoluciones de CORTOLIMA que, acogiendo los resultados de la consulta popular, le quitaron las concesiones de agua a la empresa, usando el argumento de que las consultas no son válidas.

## La imposición de obligaciones directas a las empresas es viable en el derecho internacional de los derechos humanos

Como ya se ha mencionado, el mandato de la Resolución 26/9 estipula que el Grupo de Trabajo debe "regular a las empresas transnacionales". Si el objetivo de este instrumento es la regulación de un actor privado, y desde el derecho internacional de los derechos humanos ello se traduce en obligaciones, jurídicamente no queda otro camino que la imposición directa de obligaciones en derechos humanos para las empresas. Construir un instrumento jurídicamente vinculante que privilegie la imposición de obligaciones a los Estados, tal como ocurre con el borrador actualizado (*updated draft*) que está en discusión[81], deja de lado el objetivo central del mismo, consistente en llenar un vacío en el derecho internacional a través de la imposición de obligaciones a un actor que se encuentra desregulado.

Quienes se oponen a la imposición directa de obligaciones a las empresas argumentan que el único sujeto legitimado para detentar obligaciones en el derecho internacional es el Estado[82]. Desde esta perspectiva, los Estados se obligan a cumplir con los contenidos de tratados y convenios que suscriben, pues son los que tienen la facultad para ello. En su lugar, abogan por usar el concepto de "responsabilidad" para las empresas, restando fuerza a la regulación empresarial desde la perspectiva de derechos humanos.

Lo cierto es que adoptar un instrumento internacional que imponga obligaciones directas a las empresas transnacionales no implica que el Estado deje de ser el sujeto central del derecho internacional. De hecho, al ser adoptadas por el instrumento jurídicamente vinculante, las obligaciones directas para las empresas se impondrían en virtud del poder soberano de los Estados y de su legitimidad como actor central del derecho internacional[83]. En el Informe *Empresas y Derechos Humanos: estándares interamericanos*, elaborado por la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se establece claramente: "(…) los Estados, al dar cumplimiento efectivo a sus obligaciones de respeto y garantía bajo el

81. En efecto, el borrador actualizado (*updated draft*) privilegia las obligaciones a los Estados en materia de protección a víctimas ( artículo 5), prevención (artículo 6), acceso a remedio (artículo 7), responsabilidad legal (artículo 8), jurisdicción (artículo 9), asistencia legal mutua (artículo 12) y cooperación internacional (artículo 13), mientras que hay escasas referencias de obligaciones directas a las empresas, excepto el artículo 6.4 que establece que las empresas deben adoptar medidas de debida diligencia en materia de derechos humanos.

82. Estados como Suiza han defendido que el instrumento reafirme que la obligación primordial de proteger los derechos humanos recae en los Estados, y, según lo planteó en 2018, así se elimina la ambigüedad contenida en el Documento de Elementos de 2017 en relación con los roles respectivos de Estados y empresas en las obligaciones. En ese mismo periodo de sesiones de 2018, en una declaración conjunta entre Brasil, Chile, México and Perú, estos Estados aseguraron que "somos los Estados los sujetos de obligaciones de derecho internacional". Ver: Op. Cit. Naciones Unidas, 2019. A partir de ese periodo de sesiones, como se dijo en la nota al pie anterior, son escasas las previsiones en los borradores que imponen obligaciones directas a las empresas, más allá de la debida diligencia en materia de derechos humanos.

83. De hecho, la Resolución 26/9 reafirma este lugar central de los Estados cuando establece que "recae en los Estados la obligación y la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y que los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos". Op. Cit. Naciones Unidas, 2014.

derecho internacional de los derechos humanos, tendrán que asegurar que las empresas tengan obligaciones directas y vinculantes sobre el respeto a los derechos humanos"[84].

Situado lo anterior, es importante señalar que la imposición de obligaciones de derechos humanos a las empresas no es una novedad en el derecho internacional de los derechos humanos. Hay varios argumentos que pueden apoyar este desarrollo. De los pronunciamientos de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se pueden extraer cinco argumentos a favor de la imposición de obligaciones directas a las empresas.

i) Existe una norma de *ius cogens*[85] con base en la que las empresas están obligadas a respetar los derechos humanos. Así lo estableció el informe de la CIDH referido: "es ampliamente aceptado que el respeto de los derechos humanos es una norma de conducta mundial aplicable a todas las empresas en todas las situaciones, independientemente de la existencia de norma"[86]. Esta norma de conducta mundial puede traducirse en la imposición de obligaciones de respeto a los derechos humanos.
ii) De acuerdo con la CIDH, hay principios generales del derecho y fuentes del derecho internacional que pueden fundamentar la existencia de "obligaciones que vinculen a las empresas y otros actores económicos respecto de la vigencia de los derechos humanos"[87]. Es decir, hay varios fundamentos en los que se puede soportar la imposición de obligaciones directas a las empresas.
iii) Un ejemplo de lo anterior es el artículo 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual sitúa que nada en dicha Declaración puede interpretarse en el sentido de que confiera derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades allí proclamados[88]. Así, desde el instrumento fundante del derecho internacional de los derechos humanos puede verse la intención global de que ni los Estados ni los privados (personas o grupos de personas) pueden actuar en detrimento de los derechos. Se trata de un instrumento que sugiere que esta es una posibilidad.
iv) De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia referida al caso de los Buzos Miskitos Vs. Honduras, los Estados tienen la obligación de "reglamentar que las empresas adopten acciones dirigidas a respetar los derechos

84. Op.cit. CIDH, 2019, párr. 193.
85. Una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens) es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Art. 53 del Convenio de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.
86. Op.cit. CIDH, 2019, párr. 177.
87. Op.cit. CIDH, 2019, párr. 178.
88. Op.cit. CIDH, 2019, párr. 177.

humanos reconocidos en los distintos instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos —incluidas la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador— especialmente en relación con las actividades riesgosas. En virtud de esta regulación, las empresas deben evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar violaciones a derechos humanos, y adoptar medidas dirigidas a subsanar dichas violaciones"[89]. Con base en este pronunciamiento, queda claro que es obligación de los Estados imponer obligaciones a las empresas para garantizar el respeto de los derechos humanos.

v) Existen ejemplos concretos de instrumentos internacionales que ya han impuesto obligaciones a actores diferentes a los Estados. Uno de ellos es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual permite que organizaciones internacionales firmen y se adhieran al tratado. Un segundo ejemplo se encuentra en la ya mencionada Opinión Consultiva[90] 18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual reconoció la existencia de obligaciones de terceros frente a los derechos laborales de trabajadoras y trabajadores migrantes indocumentados[91]. Un tercer ejemplo, aunque más indirecto, estaría en los informes de la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, la cual ha resaltado que, para que la tortura sea erradicada, es indispensable prever medidas de protección frente actores no estatales. La Campaña Global también ha brindado otros ejemplos en este sentido, señalando, por ejemplo, el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, el cual señala una lista de obligaciones para la persona natural o jurídica que sea "importador", "exportador" o "generador"[92].

Con base en lo anterior, queda claro que, jurídicamente, es posible imponer obligaciones de derechos humanos a las empresas objeto del Tratado Vinculante. Para que sean efectivas, es necesario que el instrumento jurídicamente vinculante desarrolle una gama

89. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras, sentencia de 31 de agosto de 2021.

90. Op.cit. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

91. En esta Opinión Consultiva, la Corte indicó que las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos laborales de todos los trabajadores migrantes "proyectan efectos para los Estados y a terceros", Op.cit. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 136. Asimismo, y de manera más clara, señaló que, "En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del Drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares", Op.cit. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, párr. 140.

92. Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder de las Transnacionales y poner Fin a la Impunidad, "Argumentos para establecer obligaciones propias y directas para las empresas transnacionales en el Tratado Vinculante sobre las ETN y los derechos humanos en la ONU", 2022a, https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2022/10/Argumentos-obligaciones-directas-ETN-Campana-Global.pdf.

amplia de obligaciones que estén inscritas en los diferentes objetivos a los que deben apuntar las obligaciones en derechos humanos.

## Obligaciones que puede imponer el Tratado Vinculante

Tratándose de un instrumento jurídico que se encuentra en elaboración, las posibilidades de desarrollar obligaciones directas para las empresas son tantas como problemas que se quieran combatir a través del derecho internacional de los derechos humanos. Es decir, estamos ante una posibilidad creativa propia de los procesos de elaboración normativa. A lo largo de estos años de negociación se han puesto en discusión una serie de posibles obligaciones a imponer a las empresas, las cuales han venido disminuyendo en fuerza y que, por ello, es preciso rescatar. Se trata de obligaciones que apunten al *respeto* por los derechos humanos, obligaciones que apunten a la *prevención* de violaciones de derechos humanos, y obligaciones que apunten a la *reparación y acatamiento de sanciones* por violaciones de derechos humanos[93]. También se ha propuesto la imposición de obligaciones a las instituciones económicas y financieras internacionales[94].

Indudablemente, estas obligaciones deben dialogar con las obligaciones de respeto, protección y garantía que tienen los Estados, las cuales deben desarrollarse en el instrumento jurídicamente vinculante para hacerlas específicas a contextos de operación empresarial transnacional. Adicionalmente, para contar con un tratado eficaz para frenar el poder de las empresas transnacionales, resulta central la imposición de obligaciones extraterritoriales para los Estados, entendiendo por este tipo de obligaciones las medidas que los Estados deben tomar para impedir que una empresa transnacional constituida, o con sede en sus jurisdicciones, viole los derechos humanos en la jurisdicción de otro Estado[95].

93. Algunas de estas posibles obligaciones vienen de propuestas que han presentado las organizaciones de la sociedad civil. De manera concreta, la Campaña Global presentó, en octubre de 2017, una propuesta de texto en el marco de la tercera sesión del Grupo de Trabajo en el cual proponen un amplio rango de obligaciones directas a las empresas. Op. Cit. Campaña Global, 2017.

94. Las obligaciones de las organizaciones internacionales estaban contempladas en punto 3.3. del Documento de Elementos de 2017 y se eliminaron en los siguientes borradores. Ver: Op. Cit, Naciones Unidas, 2017a.

95. El tema de las obligaciones extraterritoriales estuvo presente desde el inicio de las sesiones de negociación. En 2015, una de las mesas de trabajo abordó la obligación de los Estados de garantizar el respeto de los derechos humanos por las empresas transnacionales y otras empresas, incluida la obligación extraterritorial, en la que se discutió sobre propuestas de cómo esto podría llevarse a la práctica, entre ellas, "eliminando el principio de *forum non conveniens* para asegurar la rendición de cuentas de las empresas, facilitando la cooperación transfronteriza en las investigaciones y reconociendo mutuamente las sentencias de los tribunales nacionales". Ver: Naciones Unidas, "Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante", Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/31/50, 2016, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/25/PDF/G1601825.pdf?OpenElement. En 2017, la Unión Europea planteó el cuestionamiento de si las obligaciones extraterritoriales entraban en conflicto con una disposición del preámbulo en la que se reafirmaba la igualdad soberana y la integridad territorial de los Estados. Este argumento fue retomado por algunas delegaciones en sus comentarios al punto 7 sobre "jurisdicción" del Documento de Elementos en esa misma sesión de negociación de 2017, mientras que otras delegaciones afirmaron que era esencial que el instrumento permitiera a los tribunales, por ejemplo, examinar demandas derivadas de actividades realizadas en el extranjero. Incluso algunas ONG fueron más allá y pidieron establecer una jurisdicción universal por los actos que constituyeran crímenes

En el informe de la CIDH varias veces referido, este organismo brinda un análisis de las obligaciones y estándares existentes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de derechos humanos y empresas, las cuales deben ser tenidas en cuenta para las discusiones sobre el Tratado Vinculante. En contextos de operación empresarial, la CIDH ha situado la manera como se pueden desarrollar las obligaciones de protección, las obligaciones de garantía y las obligaciones de prevención. Estas últimas, aunque hacen parte de las obligaciones de garantía, merecen un desarrollo especial.

## Obligaciones de protección

Si entendemos las obligaciones de protección que tienen los Estados como aquellas que buscan imponer restricciones al poder del Estado para la garantía de los derechos, es necesario adoptar medidas que limiten el poder de las empresas[96]. Asimismo, dentro de las medidas de protección es importante acoger obligaciones tendientes a generar estrategias de lucha contra la impunidad por violaciones de derechos humanos ya perpetradas por actores corporativos, así como mejorar mecanismos de protección judicial en este tipo de casos[97]. Dentro de las obligaciones de protección también se hallan todas aquellas medidas dirigidas a proteger los derechos humanos de la influencia política indebida de las empresas transnacionales.

## Obligaciones de garantía

Las obligaciones de garantía son todas aquellas medidas que hagan posible el goce de derechos, lo cual incluye la adecuación de marcos normativos nacionales para que los Estados respeten sus obligaciones internacionales. Esta adecuación, de acuerdo con la CIDH, debe ocurrir en dos formas, tanto con la supresión de normas que no permiten esta garantía de derechos como con la elaboración de normas

internacionales. Posteriormente, en el periodo de sesiones de 2018 y 2019, organizaciones empresariales afirmaron también que el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial amenazaba la soberanía del Estado y la integridad territorial. En ese mismo periodo de sesiones de 2019, algunas ONG y algunas delegaciones propusieron ampliar el artículo 7 de "competencia jurisdiccional" del borrador revisado para añadir una disposición relativa al *forum necessitatis* y a la jurisdicción universal, a los tribunales regionales competentes y a la creación de un tribunal internacional. Para el caso de Colombia, este tema de las obligaciones extraterritoriales han sido una de las mayores preocupaciones. En sus intervenciones en 2018 y 2019 cuestionó las disposiciones sobre la responsabilidad extraterritorial de los Estados y la cooperación jurisdiccional.

96. Op. Cit. CIDH. 2019.

97. Así lo precisó el informe de la CIDH: "Lo mismo sucede con la implementación de políticas de protección en casos de actividades empresariales riesgosas, la creación de estrategias para superar violaciones extendidas relacionadas con las actividades de determinas industrias o sectores económicos, o el establecimiento o fortalecimiento de mecanismos de tutela judicial para casos de violaciones de derechos humanos donde estén involucradas empresas, entre otros". Op. Cit. CIDH, 2019, párr. 90.

más adecuadas para proteger los derechos frente al poder empresarial[98]. Como precisa la CIDH, "(…) la adecuación de marcos normativos para regular la actuación de las empresas en el campo de los derechos humanos es un presupuesto que facilita y refuerza el deber de prevención del Estado"[99].

## Obligaciones de prevención

Las obligaciones de garantía también contemplan medidas de prevención, investigación, sanción y reparación[100]. Dentro de las obligaciones de prevención, la CIDH tiene en cuenta un amplio rango de posibles obligaciones que incluyen medidas dirigidas a atacar problemas estructurales. Para la CIDH, la obligación de prevención abarca: "todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales"[101].

Por otro lado, dentro de las obligaciones de prevención de violación de derechos humanos en contextos empresariales, la CIDH también contempla acciones que deben involucrar a un amplio rango de autoridades del Estado: "Entre estas instituciones, por ejemplo, se encuentran la Policía, el Poder Judicial, el Congreso, los órganos relacionados con las políticas de comercio, inversión, producción, minería, energía, tributación, banca, agricultura, medio ambiente, pesca, propiedad intelectual, turismo, salud, educación, seguridad social, derechos de los pueblos indígenas o derechos de las mujeres, entre otros"[102]. Es decir, para la CIDH, la prevención también implica que los Estados tienen la obligación de adecuar su aparato institucional para que se entienda que cada autoridad tiene deberes específicos para evitar violaciones de derechos humanos cometidas por poderes corporativos.

Otro tipo de obligaciones de prevención que se contemplan son aquellas dirigidas específicamente a prevenir daños ambientales donde estén involucradas empresas[103],

98. En este sentido, se puede argumentar que de la obligación general de garantía de los derechos humanos que tienen los Estados se desprende, también, la posibilidad de que estos impongan obligaciones a las empresas transnacionales, pues es a través de este cumplimiento como los propios Estados también van a poder responder adecuadamente a sus obligaciones internacionales.

99. Op. Cit. CIDH, 2019, párr. 90.

100. Sobre estas últimas, es indispensable que, tal como veremos en el último apartado del documento, se adopten medidas que garanticen el acceso a la justicia para víctimas que enfrentan procesos judiciales con empresas transnacionales y medidas de reparación adecuadas que estén conformes a los estándares internacionales que se han desarrollado en esta materia.

101. Op. Cit. CIDH, 2019, párr. 87.

102. Op. Cit. CIDH, 2019, párr. 89.

103. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos situó, en la Opinión Consultiva 23/17, deberes especiales del Estado para la protección del ambiente, tales como las de regular y supervisar las actividades bajo su jurisdicción

o daños producidos por actividades peligrosas o industrias extractivas. Frente a este sector, dijo la CIDH: "Los proyectos extractivos, de explotación o desarrollo han sido otros ámbitos en los que se ha desarrollado el deber del Estado de fiscalizar la actividad empresarial que pueda afectar derechos humanos, incluyendo el cuidado del medio ambiente. Ello se asocia a que muchos de estos proyectos, por su naturaleza, suelen representar serios riesgos a los derechos humanos y exigen una regulación y supervisión específicas del Estado"[104]. En este mismo sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso de los Buzos Miskitos Vs. Honduras, en la que señaló que "los Estados tienen la obligación de regular, supervisar y fiscalizar la práctica de actividades peligrosas por parte de empresas privadas que impliquen riesgos significativos para la vida e integridad de las personas sometidas a su jurisdicción"[105].

Como se observa, desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se aboga por un enfoque de prevención amplio y diverso, que de hecho ya hace parte de los estándares interamericanos existentes. Se trata, entonces, de obligaciones que ya tiene el Estado colombiano en el sistema regional, las cuales pueden ser impulsadas en el sistema universal a través del desarrollo de obligaciones específicas para el Estado y para las empresas en el Tratado Vinculante. Como lo dijo la propia CIDH: "la estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe buscar prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones involucradas para que puedan proporcionar una respuesta efectiva al fenómeno que se pretenda enfrentar"[106].

## Problemas de limitar la obligación de prevención al enfoque de debida diligencia empresarial en derechos humanos

Teniendo en cuenta que las obligaciones de prevención deben tener un enfoque integral, es preocupante que, en materia de obligaciones, el borrador actualizado (*updated draft*) tenga un énfasis en la debida diligencia empresarial en derechos humanos. Este borrador privilegia, dentro del amplio rango de obligaciones señalado previamente, la de prevención, pero dentro de la prevención se restringe a desarrollar una versión precaria de la debida diligencia. Con este énfasis no solo se pierde la posibilidad de desarrollar un amplio rango de obligaciones, sino que además se reduce la prevención a un enfoque normativo que tiene muchos límites y que ha recibido críticas de algunos sectores de la sociedad civil.

que puedan causar un daño significativo al medio ambiente. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, 15 de noviembre de 2017.

104. Op. Cit. CIDH, 2019, párr. 100.

105. Op. Cit. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021.

106. Op. Cit. CIDH, 2019, párr.94.

Lo anterior tiene origen en el inicio del proceso de elaboración del Tratado Vinculante, cuando en los dos primeros periodos de sesiones de la negociación, ocurridos en 2015 y 2016, uno de los temas centrales en las mesas de trabajo sobre las obligaciones de las empresas transnacionales en relación con la prevención fue la debida diligencia. Desde ese momento, los países europeos insistieron en que el instrumento jurídicamente vinculante reforzara la promulgación de leyes y políticas nacionales sobre debida diligencia[107].

Sin embargo, la debida diligencia era solo una de las medidas de prevención en discusión en los primeros años de la negociación, entre otras medidas preventivas que estaban contempladas. El Documento de Elementos de 2017, aun cuando incluía esta propuesta de debida diligencia, también establecía otras medidas de prevención, tales como los procesos participativos de consultas, una disposición sobre acceso a la información o reportes periódicos de las empresas sobre las medidas implementadas de prevención de violaciones de derechos humanos. Sobre este documento, algunas organizaciones de la sociedad civil resaltaron la necesidad de desarrollar obligaciones para prevenir la captura corporativa de la negociación misma del Tratado, lo cual nunca ha sido incorporado en los borradores del instrumento.

Fue en el borrador cero de 2018 en el que el artículo de prevención se centró únicamente en la debida diligencia. Incluso de esa forma, las organizaciones empresariales expresaron su inconformidad con que el planteamiento estuviera centrado en los resultados y no en el comportamiento de las empresas. De esta forma, ya en el borrador revisado de 2019, las disposiciones sobre la debida diligencia habían pasado a centrarse en la conducta en vez de en los resultados, siendo este uno de los aspectos más riesgoso de esta figura, pues las empresas podrían evadir su responsabilidad, argumentando que han seguido todos los pasos que les eran exigibles en el marco de la debida diligencia, independientemente de los resultados, dejando a las víctimas y a las personas afectadas sin poder acceder a la justicia. El último texto en discusión (*updated draft*) opta definitivamente por dar un énfasis a la debida diligencia empresarial en derechos humanos al tema de obligaciones[108].

En este punto queda claro que la debida diligencia ha sido una agenda de los países europeos, ya que esta es la tendencia normativa que, a nivel nacional y regional, están impulsando dichos Estados, llegando a tener influencia en América Latina sin ser un enfoque jurídico ni político adecuado para las realidades de esta región. Desde SIEMBRA hemos argumentado que es un enfoque ineficaz e inconducente para atender las violaciones de derechos humanos derivadas de operaciones empresariales que ya se han cometido

107. Al respecto, ver: Naciones Unidas, "Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos", Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/34/47, 2017b, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/99/PDF/G1700099.pdf?OpenElement

108. En el borrador actualizado (*updated draft*) estas previsiones se encuentran contempladas en el artículo 6.

en Colombia, así como para atender violaciones de derechos humanos derivadas de operaciones empresariales que se han dado en el marco del conflicto armado[109].

Por lo anterior, consideramos que es indispensable que el instrumento jurídicamente vinculante imponga una amplia gama de obligaciones directas a las empresas, que de ninguna manera se pueden limitar a la prevención, y menos aún limitarse a la debida diligencia, y que este enfoque no puede ser el preponderante en ningún marco regulatorio obligatorio para las empresas a nivel nacional ni a nivel internacional. Teniendo en cuenta que el instrumento jurídicamente vinculante es un referente para las discusiones nacionales, pues aún sin haber sido adoptado es una muestra de la tendencia política y normativa hacia la que se dirige el derecho internacional de los derechos humanos, es indispensable que el Tratado no se convierta en el paraguas que respalde marcos normativos nacionales limitados a la debida diligencia, cuando necesitamos leyes nacionales que abarquen y desarrollen medidas más amplias de prevención, protección y garantía, sobre todo en clave de investigación, sanción y reparaciones.

## 4. Colombia necesita un instrumento que fije estándares para la responsabilidad jurídica de empresas transnacionales

Uno de los objetivos centrales del proceso de elaboración del instrumento jurídicamente vinculante es avanzar en la lucha contra la impunidad en la que se encuentran las violaciones de derechos humanos que se comenten en contextos de operación empresarial. Para ello, desde la elaboración del documento "Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos", presentado en la tercera sesión del Grupo de Trabajo, se contempló que una de las cuestiones centrales del Tratado debe ser la regulación de la responsabilidad legal de las empresas en los campos civil, administrativo y penal[110].

Si la regulación de las empresas toma como punto de partida la necesaria imposición de obligaciones directas a este actor, y tiene como horizonte la garantía de acceso a la justicia y la obtención de reparaciones para las víctimas y comunidades afectadas, es

109. Para una crítica al enfoque de la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos, ver, Op.cit. Viviana Tacha, et. al., 2022.

110. Op. Cit. Naciones Unidas, 2017a.

necesario que, en el medio, se desarrolle un marco normativo que permita hacer responsables a las empresas cuando incumplan sus obligaciones. De acuerdo con el "Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad", adoptado por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el año 2005[111], "por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas"[112].

En ese sentido, el establecimiento de responsabilidad jurídica para las empresas por violaciones de derechos humanos es un elemento determinante para garantizar el derecho a la justicia de las víctimas y de las comunidades afectadas. En consecuencia, es un elemento central de lucha contra la impunidad, pues las empresas no suelen responder jurídicamente por las violaciones de derechos humanos que cometen[113]. Adicionalmente, es una obligación que tienen los Estados, de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así lo afirmó este tribunal en la mencionada sentencia del caso de los Buzos Miskitos Vs. Honduras: "el Tribunal considera que los Estados deben adoptar medidas dirigidas a garantizar que las empresas transnacionales respondan por las violaciones a derechos humanos cometidas en su territorio, o cuando son beneficiadas por la actividad de empresas nacionales que participen en su cadena de productividad"[114].

Aunque los Estados suelen contemplar esquemas de responsabilidad civil, administrativa y penal en sus legislaciones nacionales, es indispensable que esto sea retomado en el Tratado Vinculante desde una perspectiva de derechos humanos. Ello implica establecer estándares robustos que los Estados deban seguir para la adecuación de sus marcos nacionales, a partir de los cuales se permita que las empresas respondan jurídicamente *por el hecho* de violar derechos humanos, y que ello se traduzca en sanciones de carácter civil, administrativo y penal. Esto, que debería resultar obvio, no es lo que ocurre en la práctica, pues las sanciones civiles o administrativas existentes en las legislaciones nacionales suelen imponerse por el desconocimiento o transgresión, por parte de las

111. Naciones Unidas, "Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad", Consejo de Derechos Humanos, GENERAL E/CN.4/2005/102/Add. 1, 8 de febrero de 2005.

112. Ibíd. Definiciones A.

113. La CIDH también lo reconoció de esta manera en su informe: "la CIDH y su REDESCA subrayan el requerimiento de que los mecanismos, políticas o marcos normativos implementados en el ámbito de empresas y derechos humanos combatan la impunidad y estén dirigidos a evitar la repetición de hechos lesivos en el futuro a través de la rendición de cuentas de las autoridades estatales y las empresas, incluyendo el acceso efectivo a la justicia, la sanción penal, administrativa, civil o de otra índole, según sea el caso, y la reparación adecuada de las víctimas a la luz de los estándares internacionales en la materia". Op. Cit. CIDH, 2019, párr. 51.

114. Op. Cit. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021.

empresas, de normas u obligaciones ligadas a temas contractuales u otras obligaciones de las empresas en materia tributaria, fiscal o comercial, pero no con aquellas relacionadas con los derechos humanos.

Por su parte, las sanciones penales son mucho más difíciles de imponer a actores corporativos. Esto último obedece, por un lado, a que algunos Estados no cuentan con un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas, tal como ocurre en Colombia[115]. Pero también ocurre, en buena medida, por falta de voluntad política para perseguir delitos cometidos en contextos de operación empresarial, pues ello implica investigar y sancionar a las personas naturales que hacen parte de las empresas, muchas de las cuales tienen poder político y económico que les permite evitar o diluir la acción penal, o construir estrategias que impiden identificar las escalas de responsabilidad en la toma de decisiones que tuvieron como resultado la violación de derechos que pueden configurarse como delitos[116].

Esto es lo que los autores de los "Principios sobre delitos corporativos"[117] denominaron como "brecha de impunidad", para referirse al hecho de que rara vez hay rendición de cuentas de los actores corporativos, "incluidas las entidades corporativas o los individuos que actúan en nombre de una entidad corporativa" cuando cometen o son cómplices de la comisión de crímenes relacionados con violaciones de derechos humanos[118].

Por ello, resulta central que el Tratado Vinculante construya unas bases fuertes de responsabilidad jurídica para las empresas, de manera que los Estados adecúen sus sistemas normativos a estándares de responsabilidad jurídica para las empresas transnacionales, y así garantizar el derecho de acceso a la justicia. Esto implica no solo ajustar los sistemas de responsabilidad civil, administrativa y penal a contextos de violaciones de derechos humanos derivados de operaciones empresariales, sino también las formas de atribución de responsabilidad, las cuales deben tener en cuenta las dificultades técnicas y probatorias intrínsecas a la labor de desentrañar la responsabilidad jurídica de grandes corporaciones como personas jurídicas y de funcionarios de alta jerarquía.

En este sentido, es importante pensar en esquemas de responsabilidad objetiva o solidaria para aquellos casos en los que sería casi imposible probar los nexos causales entre una violación de derechos humanos y las acciones o decisiones de casas matrices de empresas transnacionales, pero donde, independientemente de esta conexión, sí existe

115. El tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas también ha sido una de las mayores preocupaciones para Colombia en el contenido del Tratado Vinculante. En el quinto periodo en 2019, Colombia afirmó que esta disposición "implica costos y modificaciones internas, tanto legislativas como administrativas, que no podrían garantizarse en tanto no haya una adaptación a estos asuntos, y un desarrollo doctrinal y legislativo sobre el tema". Op. Cit. Naciones Unidas, 2020.

116. Amnesty International, "The corporate crimes principles. Advancing investigations and prosecutions in human rights cases", International Corporate Accountability Roundtable, octubre de 2016, https://archive.globalpolicy.org/component/content/article/270-general/52923-advancing-investigations-and-prosecutions-in-human-rights-cases.html.

117. Ibíd.

118. Ibíd.

un nexo derivado de la ganancia para las casas matrices como fruto de las actividades de la empresa involucrada en violaciones de derechos humanos[119].

En este esquema de responsabilidad jurídica, desarrollar estándares claros para que los Estados aborden adecuadamente la ***responsabilidad penal*** de las empresas transnacionales resulta muy importante. Las violaciones de derechos humanos que se derivan del actuar corporativo generalmente se traducen en situaciones que abarcan los atentados a la vida e integridad de sindicalistas y personas defensoras de derechos humanos y ambientales, la contaminación ambiental de aguas, aire y suelos, causando serios impactos en la salud de las personas y de los ecosistemas; también se traducen en desplazamientos forzados, en despojo de tierras y territorios y en acaparamiento de agua, causando impactos en los derechos a la tierra, al territorio, a la alimentación, a la vivienda y a la educación. Es decir, muchas de las operaciones empresariales descritas se traducen en delitos. Se trata de delitos contemplados en los códigos penales como hechos antijurídicos, que sin embargo son raramente investigados[120].

Pero la falta de investigación de estos crímenes no significa que las corporaciones no cometan delitos. Significa, por el contrario, que es necesario adecuar nuestros sistemas legales a altos estándares de derechos humanos que permitan superar los desafíos que entraña investigar y sancionar crímenes de carácter transnacional, al implicar responsabilidades de casas matrices de las empresas y de instituciones financieras que apoyan económicamente los proyectos desarrollados por dichos actores.

Aunque enfrentar este tipo de crímenes representa desafíos legales y políticos de gran envergadura, lo cierto es que la garantía del acceso a la justicia no es una opción que tengan los Estados. Se trata de obligaciones ya existentes en los principales instrumentos de derechos humanos, que en el Tratado Vinculante deben ser especificados para dar mejores herramientas a los Estados para emprender investigaciones que requieren de asistencia legal entre diferentes países, así como herramientas de cooperación mutua para poder enfrentar crímenes de carácter transnacional. El solo hecho de que se adopte un instrumento jurídicamente vinculante para las empresas transnacionales, con un esquema de responsabilidad penal para los actores corporativos, enviaría un mensaje político que resulta importante en la lucha contra la impunidad, pues establecería que la investigación de crímenes derivados del actuar corporativo es una prioridad para los Estados, y que no se avala una cultura de impunidad en la que hay actores que, por su poder, quedan por fuera de la órbita de la justicia.

Esto resulta central justamente por la cultura de impunidad que se ha instalado en el país frente a violaciones de derechos humanos atribuibles a actores corporativos. Un ejemplo de esta situación lo pone sobre la mesa las violaciones de derechos humanos

119. Esto es relevante para las discusiones actuales, pues en el borrador actualizado (*updated draft*) se busca reducir las posibilidades de probar la responsabilidad de la casa matriz al máximo, hasta que casi la única razón se vuelve probar que hubo una conspiración para violar derechos humanos (artículo 8.3).

120. Op. Cit. Amnesty International, 2016.

derivadas de la explotación de carbón en el departamento de La Guajira. En el texto "Cuando la impunidad se hace paisaje"[121], el Colectivo de Abogados y Abogadas José Alvear Restrepo (CAJAR) evidencia que, a pesar de 12 decisiones judiciales que han demostrado que la operación carbonífera en el departamento de La Guajira ha conducido a la violación de múltiples derechos de pueblos indígenas, comunidades afrocolombianas y campesinas, las empresas responsables de dicha operación no han respondido por ello. En cambio, han atacado las decisiones judiciales favorables a las comunidades. Incluso, una de estas empresas tiene demandado al Estado colombiano ante un tribunal de arbitramento por la toma de decisiones judiciales que, para proteger el ambiente y los derechos humanos de las comunidades étnicas, frenaban la expansión de la operación minera[122].

Las violaciones de derechos humanos documentadas en las decisiones judiciales referidas incluyen violaciones al derecho fundamental a la consulta previa tanto de pueblos indígenas como de comunidades afrodescendientes; violaciones al derecho a la tierra y al territorio; violaciones al derecho al agua y a la alimentación; desplazamientos forzados que fueron catalogados por la Corte Constitucional como "desplazamientos inducidos por el desarrollo"; violaciones al derecho a la salud, especialmente de niños y niñas con graves afectaciones respiratorias como consecuencia de la operación minera[123].

La violación de derechos humanos es de tal magnitud, señala el informe del CAJAR, que la Corte Constitucional declaró esta grave situación en La Guajira en el 2017, ordenando un estudio independiente en el que se establezca la relación entre la minería a gran escala y la escasez de agua en la región. Las sentencias no han sido solo desconocidas por las empresas transnacionales titulares de esta explotación de hace más de 20 años, sino que su responsabilidad no ha sido determinada[124]. A pesar de estas 12 sentencias, como afirma el CAJAR, "en ningún tribunal de justicia, las compañías Glencore, AngloAmerican y BHP han sido investigadas o juzgadas por su responsabilidad en las violaciones que han causado en Colombia"[125].

121. Op. Cit. Colectivo de Abogados y Abogadas José Alvear Restrepo, 2022.

122. Ibíd.

123. Ibíd.

124. El informe refiere que entre los años 2000 y 2002, las empresas AngloAmerican, BHP Billiton y Glencore se hicieron a la totalidad de las empresas Carbones del Cerrejón y Cerrejón Zona Norte, operadoras de la mina. En 2022 se completó la adquisición de la propiedad total de la mina por parte de la compañía Glencore. Op. Cit. Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, 2022.

125. Op. Cit. Colectivo de Abogados y Abogadas José Alvear Restrepo, 2022, pág. 9.

# 5. Colombia necesita un mecanismo que cree vías para garantizar el derecho a la justicia frente a crímenes atribuibles a empresas transnacionales

La eficacia del instrumento jurídicamente vinculante reside en su capacidad para responder adecuadamente a las víctimas y comunidades afectadas por el poder de las empresas transnacionales. De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario tienen el derecho a disponer de recursos contra dichas violaciones. Ello contempla el derecho de acceso igual y efectivo a la justicia, el derecho a una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido, y el derecho de acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación[126].

Así, el derecho de acceso a la justicia contempla el acceso a un recurso judicial efectivo, justo e imparcial, así como recursos administrativos o de otra índole[127]. El derecho a la reparación, por su parte, contempla que esta debe ser adecuada, efectiva, proporcional y rápida de los daños sufridos, y debe contemplar las siguientes formas para ser plena y efectiva: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición[128]. El derecho de acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación contempla el derecho a conocer los derechos y recursos disponibles, así como los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas[129].

Estos estándares internacionales sobre los derechos de las víctimas han sido adaptados y adecuados al contexto colombiano a través de leyes, decretos y sentencias que se han expedido en el marco de procesos de justicia transicional, tal como ocurre con el marco

126. Naciones Unidas, "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparacionesPrincipios", Asamblea General, 2006, A/RES/60/147. Distr. General, principio VII.

127. Ibíd, principio VIII.b.

128. Para una lectura de los contenidos de estas diversas formas de reparación, ver los numerales 19 a 23 del principio IX. Op. Cit. Naciones Unidas, 2006.

129. Ibíd, principio X.

normativo de la Ley de Justicia y Paz[130], la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras[131] y recientemente con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición (SIVJRNR)[132]. Son estos estándares, sistemas y procesos normativos internos los que el Estado colombiano debe promover en las discusiones sobre el instrumento jurídicamente vinculante para que sean acogidos en casos de violaciones de derechos humanos atribuibles a las empresas transnacionales[133].

El deber del Estado colombiano de garantizar el derecho de acceso a la justicia y a obtener reparaciones de las víctimas no es solo un compromiso internacional, sino que, además, es un medio indispensable para atacar la impunidad en la que se encuentran las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas transnacionales[134]. Si entendemos que la impunidad "constituye una infracción flagrante de las obligaciones internacionales de los Estados según el derecho internacional de los derechos humanos"[135], comprendemos que es una obligación luchar contra ella a través de la adopción de medidas concretas y de la adecuación del derecho de acceso a la justicia y a las reparaciones a contextos de violaciones de derechos humanos cometidas por empresas transnacionales.

Por ello, resulta indispensable que el instrumento jurídicamente vinculante adopte medidas contundentes para garantizar el derecho de acceso a la justicia, lo cual se debe hacer a través de dos vías. Por un lado, mediante la adopción de obligaciones para que

130. La Ley 975 de 2005, conocida como Ley de Justicia y Paz, regula la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley que decidieran desmovilizarse en el marco del proceso de negociación adelantado por el gobierno de Colombia, representado por el expresidente Álvaro Uribe Vélez y grupos paramilitares.

131. La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011) creó un sistema de atención integral a las víctimas del conflicto armado, estableciendo medidas de atención, asistencia y reparación integral. También hacen parte de este marco normativo los Decretos Ley 4633, 4634 y 4635 de 2011 para garantizar los derechos a la verdad, la justicia, la reparación integral, la restitución y las garantías de no repetición a las comunidades indígenas; al pueblo room o gitano; a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, respectivamente.

132. El SIVJRNR es el conjunto de mecanismos para garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición estipulados en el Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado entre el gobierno nacional de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP). Está compuesto por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV), la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto Armado (UBPD). Fue incorporado en la Constitución Política de Colombia mediante el acto legislativo 01 de 2017.

133. Incluso a nivel nacional hay desarrollos jurisprudenciales relacionados con las reparaciones en caso de violaciones de derechos humanos que se han dado en contextos de operación empresarial. Así, por ejemplo, en la sentencia de la Corte Constitucional T-375 de 2023 se ordenan medidas de reparación para el pueblo indígena Yukpa, afectado por proyectos mineros de carbón en el departamento del Cesar de propiedad de empresas transnacionales, con un enfoque étnico, denominados como etnoreparaciones (la Corte Constitucional se ha referido específicamente al concepto de etnoreparaciones para hacer referencia a las medidas reparatorias que proceden cuando se ha violado el derecho fundamental a la consulta previa, las cuales deben aplicar un enfoque diferencial que tome en cuenta las particularidades del pueblo afectado).

134. La lucha contra la impunidad y los derechos de las víctimas a obtener reparaciones por violaciones de derechos humanos son áreas del derecho internacional público que cuentan con profusos desarrollos que deben ser tenidos en cuenta en el proceso de elaboración del instrumento jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos. Al respecto, ver: Comisión Colombiana de Juristas, 2007, "Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones", https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf.

135. Ibíd, pág. 16.

los Estados adecúen sus sistemas de justicia, de manera que estos respondan a las particularidades y complejidades de los casos de violaciones de derechos que se cometen en desarrollo de actividades de empresas transnacionales. Por otro lado, mediante la adopción de un mecanismo de justicia específico, de carácter internacional, que pueda operar cuando los sistemas nacionales no den respuestas apropiadas.

## Primera vía: adecuación de los sistemas de justicia nacionales

Frente a la primera vía para satisfacer el derecho a la justicia, es indispensable que el Tratado Vinculante fije los parámetros para que los Estados garanticen el derecho de acceso a la justicia en sus jurisdicciones, disponiendo de mecanismos de reparación eficaces[136]. Para ello, es preciso que se adopten medidas que garanticen que las empresas transnacionales pueden ser demandadas en distintas jurisdicciones, de manera que las víctimas y comunidades afectadas acudan a la jurisdicción más conveniente y protectora, sea esta la jurisdicción donde ocurrió la violación, la de su domicilio o nacionalidad, o la del domicilio de la empresa transnacional.

Para ello, resulta entonces indispensable establecer previsiones para la no aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*[137] en casos donde estén involucradas las empresas transnacionales, y la provisión de medidas de carácter probatorio que permitan, por ejemplo, el establecimiento de presunciones que favorezcan la carga probatoria para las víctimas y comunidades afectadas, e invertir la carga de la prueba[138], de manera que sean las empresas transnacionales las que deban probar en contrario[139].

Frente a esta vía, resulta preocupante en que el borrador actualizado (*updated draft*) deja de lado disposiciones que obliguen a los Estados a adoptar mecanismos judiciales

136. En la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso de los Buzos Miskitos Vs. Honduras, se estableció que los Estados deben adoptar medidas que permitan a las empresas "reparar las violaciones a derechos humanos que ocurran con motivo de las actividades que realicen, especialmente cuando estas afectan a personas que viven en situación de pobreza o pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad". Op. Cit. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021, párr. 50.

137. Es una doctrina del derecho anglosajón que le permite al juez competente de un caso no asumir el conocimiento del caso y remitirlo a un juez "más conveniente". Se trata de una doctrina que es utilizada para rechazar la admisión de casos donde han estado involucradas empresas, y que ha sido cuestionada por generar discriminación en el acceso a la justicia. Al respecto, ver: Ana María Calle, "*Forum non conveniens*. Instrumento procesal del Derecho Internacional Privado", Facultad de Derecho, Universidad Pontificia Bolivariana, 2018.

138. Este tipo de medidas se justifican en lo que el documento "Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos", consideró como la desigualdad de armas presente en procesos judiciales que involucran empresas transnacionales, y en el gran poder económico que tienen estos actores, siendo todo ello un obstáculo que se traduce en influencia indebida en el poder judicial, limitando las acciones que interpongan las víctimas o persuadiéndolas de no buscar justicia. Al respecto, ver: Op. Cit. Naciones Unidas, 2017a, punto 6.

139. Actualmente, en el borrador actualizado (*updated draft*) se debilita la inversión de la carga de la prueba, pues se sugiere la posibilidad de una carga dinámica de la prueba, que se evaluaría caso por caso y podría perjudicar a las víctimas y comunidades afectadas, quienes dependerían de la valoración del juez (artículo 7.4d).

y no judiciales para garantizar el derecho a la justicia. En lugar de referirse explícitamente a mecanismos judiciales (tribunales o cortes) y a mecanismos no judiciales, tal como estaba en el tercer borrador[140], el nuevo documento opta por usar el término de "agencias del Estado relevantes" para referirse al sujeto que, dentro de los Estados, debe garantizar el acceso a la justicia. Con ello, el borrador actualizado abre el camino para que este derecho no se satisfaga a través de mecanismos de carácter judicial, sino a través de cualquier agencia que un Estado considere "relevante". Esto es sumamente preocupante, y contrario a las obligaciones internacionales que tiene el Estado colombiano, pues, tratándose de violaciones de derechos humanos, el Estado tiene el deber de proporcionar remedios judiciales.

Asimismo, en el borrador actualizado (*updated draft*) se eliminó la previsión del *forum non conviniens*, que en el tercer borrador estaba contemplada como uno los obstáculos jurídicos para iniciar procedimientos en los tribunales de otro Estado parte. Por ello, resulta central que el Estado colombiano promueva que el instrumento jurídicamente vinculante disponga medidas que permitan un real acceso a la justicia y a las reparaciones en jurisdicciones estatales, de conformidad con los estándares internacionales que existen en la materia, y todas aquellas medidas necesarias para reducir los obstáculos normativos, procesales y financieros que impidan a las víctimas tener acceso a un recurso efectivo. Al respecto, Colombia tiene aportes que ilustran que sí es posible adecuar los sistemas de justicia a las exigencias de procesos donde hay desbalances de poder.

Es el caso de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, la cual contempla una serie de principios de interpretación aplicables en los casos donde hay involucradas víctimas del conflicto armado interno, tales como el principio de buena fe, el principio de favorabilidad, el derecho a la confianza legítima y el principio de prevalencia del derecho sustancial. De acuerdo con el principio de buena fe, por ejemplo, el Estado tiene el deber de presumir la buena fe de las víctimas, es decir, debe tomar por ciertas las declaraciones y las pruebas aportadas por los declarantes que estén relacionadas con su condición de víctimas y con la ocurrencia de los hechos victimizantes; a menos que alguien pruebe en contrario en medio del proceso judicial, las declaraciones de las víctimas se dan por ciertas[141]. Esta prueba en contrario implica que hay una inversión de la carga de la prueba, y está en cabeza del opositor demostrar que lo declarado o aportado por las víctimas de despojo no es cierto[142].

140. En el borrador actualizado (*updated draft*) esto se encuentra desarrollado en el artículo 7.

141. Op. Cit. Aura Patricia Bolívar, Laura Gabriela Gutiérrez y Angie Paola Botero, 2017.

142. Ibíd.

## Segunda vía: el establecimiento de un tribunal internacional de justicia

La segunda vía para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y comunidades afectadas por violaciones de derechos humanos perpetradas por empresas transnacionales, es la adopción de un mecanismo de justicia internacional en el instrumento jurídicamente vinculante. En aras de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que desarrolle el Tratado Vinculante, se debe establecer un mecanismo internacional de carácter jurisdiccional que, en coordinación con los órganos de justicia de los Estados Parte, actúe como un mecanismo efectivo de rendición de cuentas para empresas transnacionales. En el documento "Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos" referido previamente, el presidente del Grupo de Trabajo resaltó la importancia que, en el proceso de adopción de la Resolución 26/9, tuvo la necesidad de establecer mecanismos adecuados de monitoreo del Tratado, los cuales contemplan mecanismos judiciales y no judiciales internacionales, incluidos los tradicionales órganos de control de los tratados.

Sobre los mecanismos judiciales de carácter internacional el documento menciona dos opciones. La primera es el establecimiento de "mecanismos judiciales con jurisdicción internacional, por ejemplo, una Corte Internacional sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos". La segunda es optar por "el fortalecimiento de los mecanismos judiciales internacionales existentes y proponer, por ejemplo, una sala especial sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos en tribunales o cortes internacionales o regionales ya existentes"[143].

La Campaña Global también ha abogado por el establecimiento de un Tribunal Internacional, entendiendo que la incorporación de un mecanismo jurisdiccional es una pieza clave sin la que es imposible garantizar el cumplimiento del Tratado Vinculante[144]. Como elementos centrales del Tribunal, la Campaña Global propone, entre otros, los siguientes: (i) que tenga jurisdicción sobre las empresas transnacionales, tanto sobre las personas jurídicas como sobre las personas naturales que las dirigen; (ii) que se rija por el principio de complementariedad, una vez se hayan agotado vías de derecho interno de los Estados; (iii) que tenga capacidad para investigar, enjuiciar, sentenciar y condenar a las empresas sujetas al tratado y a quienes detenten su dirección y manejo; (iv) que tenga

143. Op. Cit, Naciones Unidas, 2017a.

144. Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder de las Empresas Transnacionales y Poner Fin a la Impunidad, "Elementos para el estatuto del Tribunal Internacional sobre empresas transnacionales y derechos humanos como mecanismo de implementación y de garantía de las obligaciones establecidas en el instrumento jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y derechos humanos", Ginebra, octubre de 2022b, https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2022/10/Elementos-Tribunal_Oct2022.pdf.

capacidad consultiva sobre preguntas jurídicas que eleven los Estados Parte del tratado; (v) que brinde garantías de acceso para las víctimas y comunidades afectadas[145].

Sin embargo, tal como sitúa la Campaña Global[146], a lo largo de los años el Estado de Ecuador ha tomado distancia de la idea de impulsar un mecanismo internacional de carácter judicial en el Tratado Vinculante, pues una propuesta en este sentido no ha estado incluida en los borradores que se han presentado entre el 2018 y el 2023. Por el contrario, en el borrador actualizado (*updated draft*), se contempla un Comité compuesto inicialmente por 12 expertos[147], el cual recibirá reportes sobre las medidas adoptadas de los Estados Parte y tendrá como funciones: (i) realizar comentarios generales y hacer recomendaciones normativas a los Estados sobre la implementación del tratado; (ii) proveer observaciones y recomendaciones a los Estados sobre los reportes entregados por los Estados Parte; (iii) brindar apoyo a los Estados Parte sobre la información requerida para la implementación del tratado; (iv) entregar un reporte anual de sus actividades a los Estados Parte y a la Asamblea General; (v) realizar estudios específicos sobre temas relacionados con el Tratado Vinculante[148].

Como se observa, se trata de un mecanismo insuficiente que dista mucho de las funciones que puede tener un órgano de carácter judicial. Ni siquiera se contempla la posibilidad de que el Comité reciba casos concretos para su análisis, ni que sus conclusiones sean obligatorias para los Estados. Tampoco contempla ninguna competencia frente a las empresas transnacionales, las cuales son el objeto principal de regulación del Tratado Vinculante. En suma, el Comité es un mecanismo sin fuerza que no tendrá la capacidad, si es adoptado de esta manera, de hacer cumplir el Tratado Vinculante, ni la competencia para hacer justicia frente a hechos que desborden la capacidad nacional de los Estados.

## Un tribunal internacional para la construcción de paz

Dada la centralidad que debe tener el derecho a la justicia en el Tratado Vinculante, y teniendo en cuenta las disposiciones débiles que hoy día contiene el documento borrador (*updated draft*) en este aspecto, resulta importante que Colombia impulse la adopción de un mecanismo judicial de carácter internacional para hacer cumplir lo estipulado en el Tratado Vinculante. El contexto colombiano, cruzado por investigaciones judiciales que dan cuenta del involucramiento de actores empresariales en el conflicto armado, y por ende en la comisión de graves violaciones de derechos humanos, es motivo suficiente para impulsar dicha idea. Nuestro contexto revela la imperiosa necesidad de contar con mecanismos de

145. Ibíd.

146. Ibíd.

147. El borrador actualizado contempla que los miembros del Comité pueden llegar a ser de máximo 18 integrantes, y establece un procedimiento de selección y calidades que deben ostentar quienes lo compongan. Art. 15.1.

148. Op. Cit, Naciones Unidas, 2023, art. 15.4.

carácter judicial que develen las responsabilidades de las empresas transnacionales en la transgresión y desconocimiento de derechos humanos internacionalmente reconocidos.

De acuerdo con el presidente[149] de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)[150], de los cerca de mil informes presentados por organizaciones de la sociedad civil para que este tribunal realizara el ejercicio de selección y priorización de los delitos a juzgar[151], hay manifestaciones reiteradas sobre el involucramiento de las empresas en la comisión de graves crímenes ocurridos durante el conflicto armado, con una consecuente demanda de verdad, justicia y reparación. Por ello, el presidente de la JEP considera que el involucramiento de actores empresariales en graves crímenes es una cuestión permanente, reiterada y con "carácter sistemático"[152].

Estos informes, así como información de otros órganos como la Fiscalía General de la Nación y la Jurisdicción de Justicia y Paz, dan cuenta del involucramiento de actores económicos con actores armados. En Justicia y Paz, por ejemplo, se han hecho 3.500 compulsas de copias[153] a la Fiscalía relacionadas con actores empresariales, mientras otras 18.000 compulsas están relacionadas con terceros distintos de los paramilitares, los cuales pueden involucrar a actores empresariales.

Esto tiene asidero en los hallazgos de la Comisión para el Esclarecimiento para la Verdad (CEV), que en su "Informe de Hallazgos y Recomendaciones" da cuenta del involucramiento y responsabilidad de empresas nacionales y transnacionales en el conflicto armado como parte integral del fenómeno de la guerra, y no como simples "terceros" involucrados. Así, la CEV determina que estos actores se lucraron del conflicto armado a través de roles activos (instigar, patrocinar y cooperar) y pasivos (tolerar y omitir debida diligencia)[154].

En la JEP, bajo el esquema de priorización, está abierto el macro caso N°8, el cual investiga el "entramado criminal en el que miembros de la fuerza pública, otros agentes de

149. El actual presidente de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), el Magistrado Roberto Carlos Vidal, participó con una intervención en la audiencia "Tratado Vinculante sobre Empresas y Derechos Humanos", llevada a cabo el 5 de octubre de 2023 en el Congreso de la República. Ver intervención en: https://www.youtube.com/watch?v=yHNyFQDPazU&t=12s.

150. La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) es el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, creado por el Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP. La JEP tiene la función de administrar justicia transicional y conocer de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado que se hubieran cometido antes del 1 de diciembre de 2016.

151. El trabajo de la JEP se enfoca en los delitos más graves y representativos del conflicto armado, de acuerdo con los criterios de selección y priorización definidos por la ley y por los magistrados. Al respecto, ver: https://www.jep.gov.co/JEP/Paginas/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx.

152. Intervención del Magistrado Roberto Carlos Vidal en la audiencia "Tratado Vinculante en empresas y derechos humanos", llevada a cabo el 5 de octubre de 2023 en el Congreso de la República. Ver intervención en: https://www.youtube.com/watch?v=yHNyFQDPazU&t=12s.

153. Cuando en el trámite de procesos judiciales los funcionarios hallen hechos diferentes a los investigados o juzgados bajo su competencia, que en su criterio configuren delitos o faltas disciplinarias sujetas a investigación, tienen el deber de remitir la información a la autoridad competente a través de la compulsa de copias. Al respecto, ver: Corte Constitucional, sentencia T-738 de 2007.

154. Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, "Informe final. Hay futuro si hay verdad. Hallazgos y recomendaciones de la Comisión de la Verdad de Colombia", 2022, https://www.comisiondelaverdad.co/hay-futuro-si-hay-verdad.

Estado, terceros civiles y paramilitares se asociaron para cometer crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra contra la población civil"[155]. En este caso se han identificado tres patrones criminales, uno de los cuales consiste en la comisión de crímenes para favorecer intereses económicos particulares[156]. Dentro del concepto de terceros civiles se contempla a actores empresariales, los cuales son, sin embargo, comparecientes voluntarios.

De acuerdo con la Corte Constitucional —en su revisión de la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017— hay dos tipos de comparecientes ante la JEP, es decir, de las personas sometidas a jurisdicción de este tribunal: los comparecientes obligatorios, que son los miembros de la antigua guerrilla de las FARC y los integrantes de la fuerza pública, y los comparecientes voluntarios, que son otros agentes del Estado y terceros civiles. Esto implica que los actores empresariales serán juzgados por la JEP solo si comparecen de manera voluntaria, lo cual deja un amplio margen de casos que no serán juzgados por esta jurisdicción. En consecuencia, también se deja un alto margen de impunidad de crímenes de los que ya se tiene noticia, pero frente a los que la justicia nacional no ha actuado (Fiscalía General de la Nación) o no puede actuar por falta de competencia (Justicia y Paz y JEP)[157].

Por lo anterior, el presidente de la JEP considera que uno de los temas a trabajar en el contexto internacional es la responsabilidad de las empresas por la comisión de crímenes, señalando la importancia que podría tener un instrumento como el Tratado Vinculante: "los avances en la suscripción de nuevos instrumentos internacionales que puedan conducir a tener herramientas para que los actores empresariales hagan rendición de cuentas son de la mayor importancia en cualquier proceso de paz presente o del futuro"[158]. El instrumento jurídicamente vinculante es, en esa medida, un aporte a la construcción de una paz estable y duradera en Colombia y en otros Estados cruzados por conflictos sociales y políticos que hayan recurrido al uso de la violencia, y un vehículo de lucha contra la impunidad en la que se encuentran crímenes atribuibles a poderes corporativos en el contexto colombiano.

155. Sobre el macro caso N°08 de la JEP, ver: Jurisdicción Especial para la Paz, "Crímenes cometidos por la fuerza pública, agentes del Estado, en asociación con grupos paramilitares, o terceros civiles en el conflicto armado", https://www.jep.gov.co/macrocasos/scss/caso08.html.

156. De acuerdo con la JEP, este patrón agrupa "hechos que están motivados por el control de los intereses económicos del territorio, sus riquezas y al acaparamiento de tierras de pobladores rurales. Una parte importante de los crímenes relacionados con la lucha contrainsurgente fueron funcionales para los intereses económicos de actores legales e ilegales, al permitir crear las condiciones para la extracción de recursos naturales, la expansión de la frontera agrícola y la incorporación de nuevas tierras al mercado". Información tomada de: https://www.jep.gov.co/macrocasos/scss/caso08.html.

157. De hecho, a octubre de 2023 y de acuerdo con información de la JEP, del total de presuntos responsables mencionados en los informes, "2.840 se han sometido a la JEP: 2.812 integrantes de la fuerza pública, 5 agentes de Estado diferentes a fuerza pública y 23 terceros civiles". Jurisdicción Especial para la Paz, "Comunicado 071 de 2022, JEP abre Caso 08 que investigará los crímenes cometidos por integrantes de la fuerza pública, otros agentes de Estado, en asocio con grupos paramilitares o terceros civiles", https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-abre-Caso-08-investigara-crimenes-cometidos-fuerza-publica-otros-agentes-de-estado.aspx.

158. Intervención del Magistrado Roberto Carlos Vidal en la audiencia "Tratado Vinculante en empresas y derechos humanos", llevada a cabo el 5 de octubre de 2023 en el Congreso de la República, https://www.youtube.com/watch?v=yHNyFQDPazU&t=12s.

# III. Recomendaciones

La elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante para regular a las empresas transnacionales es un proceso en marcha. Su avance depende de muchos factores, algunos de los cuales escapan a nuestra capacidad de acción. No debemos desestimar la presión de Estados del norte global y el lobby corporativo para minar la fuerza de este proceso y el alcance del Tratado Vinculante. Pero tampoco debemos desestimar la fuerza que tiene la movilización social y la actuación decidida de Estados del sur global en la elaboración de un derecho internacional que responda a las realidades mundiales y a los derechos de los pueblos. Construir un derecho desde abajo siempre será un reto, pero también una posibilidad real de la que nos debemos apropiar.

Por ello, y porque los debates que propone el Tratado Vinculante son relevantes para un país como Colombia, consideramos que la tarea que tenemos en frente es darle vida a este proceso a partir de múltiples estrategias, todas las cuales deben apuntar a una participación activa del Estado colombiano en las negociaciones que tienen lugar en Naciones Unidas. Por un lado, creemos que es indispensable que los casos de violaciones de derechos humanos ocurridas en contextos de operación empresarial transnacional sean una brújula para las discusiones que se dan en los espacios de negociación del Tratado Vinculante, en la medida en que son los que proporcionan las claves de los problemas de orden político y jurídico que enfrentan las víctimas y las comunidades afectadas por el poder corporativo. Por otro lado, consideramos que los análisis y la experiencia de las organizaciones de derechos humanos que, durante años, hemos venido insistiendo en la importancia de este proceso y en la necesidad de impulsar marcos obligatorios para las empresas, deben ser tenidos en cuenta.

De manera paralela a estas estrategias, consideramos que es relevante que el Estado en su conjunto se apropie del proceso del Tratado Vinculante. Si bien estamos ante un proceso que ocurre principalmente en Naciones Unidas, y que por ello involucra de manera particular al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Misión Permanente de Colombia ante las Naciones Unidas en Ginebra, es imperativo que las distintas ramas del poder público se involucren y aporten desde sus competencias a los contenidos del Tratado Vinculante. Esto es relevante para la institucionalidad colombiana si entendemos este proceso no solo con un fin sino también como un medio, tal como lo mencionamos al inicio de este texto.

De distintas maneras, las tres ramas del poder público enfrentan problemas relacionados con el poder corporativo o violaciones de derechos humanos atribuibles a actores corporativos transnacionales. Sea en la discusión de normas, como en el caso del Congreso, sea al enfrentar casos concretos, como en el caso de jueces de todas las

especialidades —pero particularmente aquellos derivados de mecanismos de justicia transicional—, o sea a partir de dilemas específicos que afectan las competencias de los ministerios y agencias, en el caso de la rama ejecutiva, el Estado se ve enfrentado diariamente a problemas de derechos humanos que tienen una relación directa o indirecta con las empresas transnacionales o de carácter transnacional.

Por ello, consideramos que es imperativo que la institucionalidad colombiana se vea interpelada por las discusiones que están ocurriendo en Naciones Unidas, y sobre todo por lo que está en juego en dicho proceso: la importancia de reforzar y avanzar en el paradigma de la obligatoriedad desde un enfoque de derechos humanos. En ese sentido, si bien el Tratado Vinculante puede ser uno de los vasos comunicantes entre las distintas entidades del Estado para el tema de derechos humanos y empresas, también puede ser un escenario que permita "bajar" las discusiones que se están dando en Naciones Unidas al escenario local, y de esta manera proponer salidas regulatorias fuertes a nivel nacional, hoy día inexistentes, que pongan los derechos humanos en primer lugar.

Con base en lo anterior, nos permitimos elevar las siguientes recomendaciones a distintas entidades del Estado colombiano:

## A la Misión Permanente de Colombia ante las Naciones Unidas

- Participar activamente en los periodos de negociación del Tratado Vinculante en Naciones Unidas para impulsar el proceso de elaboración y negociación del instrumento jurídicamente vinculante, respaldando la Resolución 26/9 y contenidos que nos conduzcan a un Tratado fuerte y eficaz para Colombia.
- Continuar trabajando con las organizaciones de la sociedad civil y las comunidades afectadas por empresas transnacionales, de manera que sus demandas y exigencias sean incorporadas en los textos base de la negociación.
- Aportar en los contenidos del Tratado Vinculante respaldando la necesidad de: (i) respetar el mandato de la Resolución 26/9, el cual se centra en las empresas transnacionales; (ii) impulsar un lenguaje de derechos humanos a lo largo de todo el texto del Tratado, lo cual pasa por reconocer la posibilidad de atribuir la categoría de "violación" de derechos humanos a las empresas transnacionales; (iii) desarrollar un catálogo amplio e integral de obligaciones directas para las empresas transnacionales y otras de carácter transnacional; (iv) promover la adopción de un esquema de responsabilidad jurídica (administrativo, civil y penal) para las empresas transnacionales, (iv) desarrollar garantías para que las víctimas y comunidades afectadas accedan a la justicia y promover un mecanismo de cumplimiento del Tratado, tal como puede ser un mecanismo judicial de carácter internacional.

## Al Ministerio de Relaciones Exteriores

- Continuar e impulsar procesos de consulta interinstitucional con entidades del orden nacional que tengan competencia en materia de derechos humanos y empresas, mediante la instalación de una mesa técnica para consensuar la posición de Colombia en las negociaciones del Grupo de Trabajo. Todo ello con el objetivo de brindar los elementos técnicos, jurídicos y conceptuales a la Misión de Colombia en Ginebra para contribuir a la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante que sea eficaz para Colombia.
- Asegurar que la política exterior colombiana se fundamente en la promoción y protección de los derechos humanos sobre los acuerdos de comercio e inversión.

## A la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario

- Impulsar y posicionar normas obligatorias con enfoque y contenidos de derechos humanos como la solución normativa adecuada a las violaciones de derechos humanos que se presentan en contextos de operación empresarial transnacional, e impulsar un trabajo decidido por superar la visión, bastante asentada en la institucionalidad colombiana, de la relevancia e idoneidad de los Principios Rectores de Naciones Unidas y los Planes Nacionales de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos.
- Promover un diálogo intersectorial entre las entidades del gobierno sobre la importancia del Tratado Vinculante e impulsar una articulación entre todas las entidades del orden nacional y las entidades del orden local, de manera que las realidades territoriales de las comunidades afectadas por empresas transnacionales sean decisivas en los debates del instrumento jurídicamente vinculante.
- Promover discusiones para conectar los temas centrales que se discuten en el proceso de elaboración del Tratado Vinculante y la agenda nacional sobre la regulación de las empresas desde los derechos humanos.
- Apoyar la elaboración, discusión y aprobación de una Ley sobre Derechos Humanos y Empresas para Colombia, impulsada desde la sociedad civil colombiana, que tome aprendizajes del proceso de elaboración del Tratado Vinculante.

## Al Congreso de la República

- Promover audiencias, debates de control político y cualquier otra forma de actuación que habilite discusiones en el Congreso sobre el instrumento jurídicamente vinculante, teniendo en cuenta el rol que tendrá el legislativo para expedir la Ley aprobatoria del Tratado Vinculante. En este sentido, se recomienda a los Congresistas sumarse a

la Red Interparlamentaria Global (GIN por sus siglas en inglés), un espacio de confluencia mundial de miembros de parlamentos nacionales y regionales que defiende la aprobación del Tratado Vinculante como una acción global urgente y necesaria.

- ⇨ Participar en la elaboración de una Ley sobre Derechos Humanos y Empresas para Colombia, impulsada desde la sociedad civil colombiana, que dialogue con el proceso de elaboración del Tratado Vinculante, y darle curso en el Congreso según los trámites correspondientes para garantizar su aprobación.

## Al Ministerio de Comercio

- ⇨ Apoyar el proceso del Tratado Vinculante, el cual puede apoyar y reforzar la revisión integral de los acuerdos de inversión y tratados de libre comercio que contengan el mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado (ISDS), con el fin de denunciar, renegociar o rescindir los acuerdos internacionales de inversión existentes.
- ⇨ Promover los derechos humanos como mandatos normativos obligatorios que no deben verse como obstáculos para la inversión sino, por el contrario, como la base necesaria para toda operación empresarial.

## Al Ministerio de Agricultura

- ⇨ Apoyar el proceso del Tratado Vinculante, el cual puede reforzar los derechos del campesinado reconocidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales, así como la reciente modificación del artículo 64 de la Constitución Política. También puede reforzar el impulso de una reforma agraria al brindar herramientas para enfrentar la violación de los derechos a la tierra y al territorio y al contemplar (si así se promueve) un esquema de responsabilidad jurídica para las empresas transnacionales que permita juzgar y sancionar a los responsables del delito de despojo forzado de tierras, dentro de los que se encuentran empresas y actores económicos.

## Al Ministerio de Ambiente

- ⇨ Apoyar el proceso del Tratado Vinculante, el cual puede reforzar la apuesta en materia de acción climática y transición energética justa, la cual debe priorizar un enfoque de derechos humanos. El Tratado puede brindar herramientas para responsabilizar a las empresas transnacionales como actor detonante de la crisis climática mundial y como actor central en los conflictos socioambientales y territoriales del país. Para ello,

es fundamental que desde el Ministerio se visibilice y posicione la agenda ambiental como una agenda de derechos humanos.

- ⇨ Incidir para que el gobierno se retire del régimen del sistema de solución de controversias Inversor-Estado (ISDS) y pueda cumplir con la legislación ambiental sin enfrentarse a demandas internacionales por parte de empresas transnacionales.

## Al Ministerio de Trabajo

- ⇨ Impulsar que el Tratado Vinculante refleje la visión de los trabajadores y trabajadoras, para lo cual es fundamental articularse con el movimiento sindical. Para que el Tratado permita una garantía de los derechos de este grupo, es necesario que el Ministerio defienda un Tratado que su contenido abarque todos los derechos humanos reconocidos a nivel internacional, incluidos los derechos laborales, y que se centre en las empresas transnacionales y su operación a través de toda la cadena global de valor.

## A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

- ⇨ Comprender la defensa jurídica de Estado no solamente como la participación activa en los procesos abiertos por demandas de empresas transnacionales en contra de Colombia, sino como la construcción de instrumentos jurídicos que le den argumentos a la Agencia para fortalecer la defensa del Estado, como el Tratado Vinculante.
- ⇨ Apoyar la negociación del Tratado Vinculante, considerando que es un avance significativo frente a la creación y aclaración de reglas jurídicas que permitan al Estado desarrollar mecanismos para prevenir las violaciones de derechos humanos en contextos empresariales y garantizar la reparación cuando se cometan dichas violaciones.

# Referencias


Amnesty International, "The corporate crimes principles. Advancing investigations and prosecutions in human rights cases", International Corporate Accountability Roundtable, octubre de 2016, https://archive.globalpolicy.org/component/content/article/270-general/52923-advancing-investigations-and-prosecutions-in-human-rights-cases.html

Ana María Calle, "*Forum non conveniens*. Instrumento procesal del Derecho Internacional Privado", Facultad de Derecho, Universidad Pontificia Bolivariana, 2018.

Aura Patricia Bolívar, Laura Gabriela Gutiérrez y Angie Paola Botero, "La buena fe en la restitución de tierras. Sistematización de jurisprudencia", 2017, Dejusticia, https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/La-buena-fe-en-la-restitucion-de-tierras-PDF-final-para-web-1.pdf?x54537

Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder Corporativo y Poner fin a la Impunidad, "Tratado sobre Empresas Transnacionales y sus Cadenas de Suministro con Respecto a los Derechos Humanos. Propuesta de texto", 2017, https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2017/10/Treaty_draft-ES1.pdf

Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder de las Transnacionales y poner Fin a la Impunidad, "Argumentos para establecer obligaciones propias y directas para las empresas transnacionales en el Tratado Vinculante sobre las ETN y los derechos humanos en la ONU", 2022a, https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2022/10/Argumentos-obligaciones-directas-ETN-Campana-Global.pdf

Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder de las empresas transnacionales y Poner fin a la impunidad, "Elementos para el estatuto del Tribunal Internacional sobre empresas transnacionales y derechos humanos como mecanismo de implementación y de garantía de las obligaciones establecidas en el instrumento jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y derechos humanos", Ginebra, octubre de 2022b, https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2022/10/Elementos-Tribunal_Oct2022.pdf

Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder Corporativo y Poner fin a la Impunidad, "Fronteras de un Tratado Vinculante Eficaz sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos", 2023a, https://www.stopcorporateimpunity.org/las-fronteras-de-un-tratado-vinculante-eficaz/?lang=es

Campaña Global, "Kit prensa negociaciones ONU Tratado Vinculante transnacionales y derechos humanos", 2023b, https://www.stopcorporateimpunity.org/kit-prensa-negociaciones-onu-23-27-octubre-tratado-vinculante-transnacionales-y-derechos-humanos/?lang=es

Campaña Global, "Derechos para los pueblos, reglas para las ETN! Primeras impresiones sobre el proyecto de tratado actualizado sobre ETNs y derechos humanos", 11 de septiembre de 2023c, https://www.stopcorporateimpunity.org/derechos-para-los-pueblos-reglas-para-las-transnacionales-primeras-impresiones-sobre-el-proyecto-de-tratado-actualizado-sobre-etns-y-derechos-humanos/?lang=es

Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial SIEMBRA, "ABC de los proyectos extractivos en el Carmen de Atrato", 2021, https://www.centrosiembra.org/2021/12/10/abc-de-los-proyectos-extractivos-en-el-carmen-de-atrato

Civicus Lens, "Tan difícil como necesario: el proceso hacia un Tratado Vinculante sobre empresas y derechos humanos", 2023, https://lens.civicus.org/tan-dificil-como-necesario-el-proceso-hacia-un-tratado-vinculante-sobre-empresas-y-derechos-humanos/

Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR), "Cuando la impunidad se vuelve paisaje 12 ejemplos de impunidad corporativa de las multinacionales del carbón en La Guajira", 2022, https://www.colectivodeabogados.org/wp-content/uploads/2022/11/Documento-Cuando-la-impunidad-se-vuelve-paisaje-2.pdf

Comisión Colombiana de Juristas, 2007, "Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones", https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos", Relatoría Especial sobre Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales. OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19, 1 de noviembre de 2019, párr. 184, http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, "Informe final. Hay futuro si hay verdad. Hallazgos y recomendaciones de la Comisión de la Verdad de Colombia", 2022, https://www.comisiondelaverdad.co/hay-futuro-si-hay-verdad

Comité para la Defensa del Agua y el Páramo de Santurbán y La Guajira le habla al país, "Frenemos las demandas de las transnacionales. Misión Internacional. Informe de la Misión Internacional a Colombia", 2023, https://www.colectivodeabogados.org/wp-content/uploads/2023/08/Informe-de-la-Mision-Internacional-a-Colombia-Agosto-2023.pdf

Comisión Sexta de la Cámara de Representantes, "Audiencia Pública Tratado Vinculante sobre Empresas y Derechos Humanos", 2023, https://www.youtube.com/

watch?time_continue=12414&v=yHNyFQDPazU&embeds_referring_euri=https%3A%2F%2F-twitter.com%2F&source_ve_path=Mjg2NjY&feature=emb_logo

Corte Constitucional, sentencia SU-095 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional, sentencia T-738 de 2007.

Corte Constitucional, expediente T-6.298.958 de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03, 17, septiembre de 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, 15 de noviembre de 2017.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras, sentencia de 31 de agosto de 2021.

David R. Boyd, "Pagar a los contaminadores: las catastróficas consecuencias de la solución de controversias entre inversionistas y Estados para la acción climática y ambiental y los derechos humanos", Relatoría Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, A/78/168, 2023, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N23/205/32/PDF/N2320532.pdf?OpenElement

"Declaración nacional e internacional. Recuperemos la Soberanía de Colombia en Defensa del Agua, la Vida y los Territorios", 2023, https://terra-justa.org/dc_2017/wp-content/uploads/2023/01/Declaracion-Nacional-e-Internacional-Recuperemos-la-Soberania-de-Colombia-en-defensa-del-Agua-la-Vida-y-los-Territorios-Febrero-2023-5.pdf

*El Espectador*, "Minería, asediada por inseguridad jurídica", 8 de mayo de 2017a, https://www.elespectador.com/economia/mineria-asediada-por-inseguridad-juridica-articulo-692890

*El Espectador*, "Consulta minera en Cajamarca no tiene la capacidad de cambiar la ley": Gobierno, 27 de marzo de 2017b, https://www.elespectador.com/noticias/nacional/consulta-minera-en-cajamarca-no-tiene-la-capacidad-de-cambiar-la-ley-gobierno-articulo-686515

Gloria Holguín, "Reasentamiento El Hatillo, Cesar: la asimetría en la concertación entre comunidades y empresas mineras", Bogotá: Pensamiento y Acción Social PAS, 2020.

Jen Moore y Aldo Orellana, en Foro Demandas de las trasnacionales: Nueva amenaza de despojo para Colombia ¿Qué hacer?, Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR), 2022, https://www.youtube.com/watch?v=2O68s6Olz-E

Jurisdicción Especial para la Paz, "Crímenes cometidos por la fuerza pública, agentes del Estado, en asociación con grupos paramilitares, o terceros civiles en el conflicto armado", https://www.jep.gov.co/macrocasos/scss/caso08.html

Jurisdicción Especial para la Paz, "Comunicado 071 de 2022, JEP abre Caso 08 que investigará los crímenes cometidos por integrantes de la fuerza pública, otros agentes de Estado, en asocio con grupos paramilitares o terceros civiles", https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-abre-Caso-08-investigara-crimenes-cometidos-fuerza-publica-otros-agentes-de-estado.aspx

*La Silla Vacía*, "Los seis temores sobre las licencias ambientales "exprés", 2014, https://www.lasillavacia.com/silla-nacional/los-seis-temores-sobre-las-licencias-ambientales-expres/

Mesa por los Derechos Humanos frente al Poder Empresarial, "Hacia un Tratado Vinculante en Derechos Humanos para las Empresas Transnacionales que fortalezca a Colombia como potencia mundial de la vida", 2023, https://www.ciedhcolombia.org/_files/ugd/739426_a3016e742da6458e9cf56a696a150721.pdf

Naciones Unidas, "Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad", Consejo de Derechos Humanos, GENERAL E/CN.4/2005/102/Add. 1, 8 de febrero de 2005.

Naciones Unidas, "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", Asamblea General, 2006, A/RES/60/147. Distr. General, principio VII.

Naciones Unidas, "Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. Resolución 26/9, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/RES/26/9, 14 de julio de 2014, https://www.ccoo.es/8f72c6f049f78e3171882d193b0b31b3000001.pdf

Naciones Unidas, "Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante", Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/31/50, 2016, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/25/PDF/G1601825.pdf?OpenElement

Naciones Unidas, "Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos", Consejo de Derechos Humamos, A/HCR/RES/26/9, 2017a, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs_SP.pdf

Naciones Unidas, "Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos", Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/34/47, 2017b, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/000/99/PDF/G1700099.pdf?OpenElement

Naciones Unidas, "Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. Zero draft", Consejo de Derechos Humamos, 2018a, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf

Naciones Unidas, "Informe del Grupo de Trabajo sobre la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas", Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/38/48, 2018b, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/123/36/PDF/G1812336.pdf?OpenElement

Naciones Unidas, "Informe del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos sobre su cuarto período de sesiones", Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/40/48, 2019, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/000/40/PDF/G1900040.pdf?OpenElement

Naciones Unidas, "Informe del quinto período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos", Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/43/55, 2020, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/003/91/PDF/G2000391.pdf?OpenElement

Naciones Unidas, "*Updated draft* legally binding instrument (clean version) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises", Consejo de Derechos Humanos, 2023, https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/igwg-transcorp/session9/igwg-9th-updated-draft-lbi-clean.pdf

Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, "Climate change 2022: mitigation of climate change", 2022, pp. 14-81, https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/

Pensamiento y Acción Social PAS, "El caso de Cerro Matoso, Colombia. Por qué es importante la debida diligencia medioambiental en las cadenas de suministro de minerales", 2020, https://www.pas.org.co/_files/ugd/b432f9_9e95866723ce425fb1365a4d4936df15.pdf

*Portafolio*, "La respuesta de Argos a Petro tras señalamientos de despojo de tierras", 31 de agosto de 2023, https://www.portafolio.co/economia/gobierno/grupo-argos-le-responde-a-petro-tras-senalamientos-de-despojo-de-tierras-en-los-montes-de-maria-588228

Publimetro, "Así operó el lobista de Postobón contra los impuestos saludables", 2023a, https://www.publimetro.co/noticias/2023/10/17/asi-opero-el-lobista-de-postobon-contra-los-impuestos-saludables/

Publimetro, "La sombra de Big Cola en la demanda a los impuestos saludables en Colombia", 2023b, https://www.publimetro.co/noticias/2023/10/09/la-sombra-de-big-cola-en-la-demanda-a-los-impuestos-saludables-en-colombia/

Quítale la Mascara, "Capítulo V–Megaminería y la captura corporativa del Estado", 2023, https://www.youtube.com/watch?v=8t1eJBJmdHw&t=88s

*Razón Pública*, "Estrategias empresariales para apoderarse de tierra", 1 de octubre de 2023, https://razonpublica.com/los-efectos-por-la-incertidumbre-en-la-reforma-a-la-salud-razon-publica-al-aire/

*Revista Cambio*, "Argos perdió la joya de la corona en los Montes de María", 11 de octubre de 2023, https://cambiocolombia.com/justicia/argos-perdio-la-joya-de-la-corona-en-los-montes-de-maria

*Revista Semana*, "La Corte Constitucional versus los empresarios", 15 de octubre de 2016, https://www.semana.com/nacion/articulo/fallos-del-la-corte-constitucional-impactan-el-desarrollo-economico-en-las-regiones/499115

*Revista Semana*, "Minería, en su laberinto", 28 de marzo de 2018, https://www.semana.com/economia/articulo/mineria-reclama-mayor-seguridad-juridica-en-medio-de-elecciones/565226

Servicio Profesional en Derechos Humanos, "Guía de argumentación con perspectiva de derechos humanos", 2013, https://cdhcm.org.mx/serv_prof/pdf/argumentacionconperspectivade.pdf

Sofía Bordenave, "Informe sobre derechos humanos y medio ambiente en América presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente, 2017, p.191-215, http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r37177.pdf

Unidad de Restitución de Tierras, "Fallo ordena a empresa del grupo Argos devolver 490 hectáreas a víctimas de despojo en San Onofre, Sucre", 10 de octubre de 2023, https://www.urt.gov.co/-/fallo-ordena-a-empresa-del-grupo-argos-devolver-490-hect%C3%A1reas-a-v%C3%ADctimas-de-despojo-en-san-onofre-sucre

Viviana Tacha et al., "Resistencias campesinas frente al extractivismo. Catorce años de lucha del campesinado de Cajamarca contra el proyecto minero La Colosa", Bogotá D.C: Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial SIEMBRA, 2021.

Viviana Tacha et al., "Justicia LTDA. Debates actuales en empresas y derechos humanos para enfrentar la desregulación del poder corporativo", Bogotá D.C: Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial SIEMBRA, 2022.



SIEMBRA
Centro Sociojurídico
para la Defensa
Territorial