

La Paz, responsabilidad de todos

La responsabilidad corporativa en la justicia transicional: lecciones para Colombia

PAX

www.paxforpeace.nl

Colofón

Autores: Joris van de Sandt & Marianne Moor (editores)

Colaboradores: Camilo Sánchez & Daniel Marín (Dejusticia),

Leigh Payne, Gabriel Pereira & Laura Bernal (Latin American Centre, University of Oxford),

Impunity Watch

Fotografía: Silvana Lánchez

Fotografía de portada: Marcha en la ciudad de San Salvador de Jujuy, Argentina, durante la cual manifestantes piden la indagatoria de Pedro Blaquier, anterior presidente de la empresa agroindustrial Ledesma, por su papel en las violaciones de derechos humanos durante la dictadura militar, como son las detenciones ilegales, la tortura y las desapariciones forzadas, 25 de mayo de 2012.

Diseño gráfico: Het IJzeren Gordijn, Países Bajos

Una publicación de: PAX, Países Bajos

ISBN: 978-94-92487-12-4 NUR 740

PAX serial number: PAX/2017/04

Utrecht (Países Bajos), Abril 2017

Sobre PAX:

PAX significa paz. PAX congrega a la gente que tiene el coraje de defender la paz.

Conjuntamente con la población de las áreas de conflicto y con ciudadanos del mundo entero,

PAX trabaja para construir sociedades dignas, democráticas y pacíficas en todo el mundo.

PAX opera independientemente de intereses políticos y es apoyada por un amplio grupo de ciudadanos, organizaciones sociales e iglesias comprometidas.

Dirección:

www.paxencolombia.org

Sint Jacobsstraat 12

3511 BS Utrecht

Países Bajos

info@paxforpeace.nl

La Paz, responsabilidad de todos

La responsabilidad corporativa en la justicia
transicional: lecciones para Colombia

Tabla de contenido

PARTE I: Marco conceptual y comparativo	7
1. Introducción	8
2. Complicidad corporativa y justicia transicional: preparando la escena	20
Recuadro 1. Comisiones de la verdad y complicidad corporativa	37
Recuadro 2. Juicios y complicidad corporativa	46
PARTE II: Estudios de casos por países	57
3. Alemania	60
4. Argentina	72
5. Brasil	80
6. Sudáfrica	88
7. Guatemala	100
8. Timor Oriental	108
9. Sierra Leona	114
10. Liberia	120
PARTE III: El caso de Colombia	131
11. Responsabilidad corporativa en la justicia transicional en Colombia	132
Recuadro 3. Caso Urapalma	156
12. Conclusiones	164

PARTE I:

Marco conceptual y comparativo

1. Introducción

Este informe se centra en la obligación de rendición de cuentas, en el marco de los procesos de justicia transicional de las empresas privadas, públicas o multinacionales que presuntamente han participado o han sido cómplices en graves violaciones de derechos humanos en el contexto de conflictos armados o regímenes autoritarios.

Este es un tema relevante para Colombia, donde el 29 de noviembre del 2016 el Congreso ratificó el largamente esperado Acuerdo de Paz final entre el gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). El componente central de este acuerdo de paz es su capítulo sobre las víctimas, que planea la creación de un sistema integral de justicia transicional, un término que ha sido definido como

[...] toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación.¹

Un rasgo interesante y novedoso del marco propuesto para la justicia transicional en Colombia es el hecho de que no solamente se centrará en combatientes de los grupos armados ilegales y los agentes del Estado, sino también en no combatientes (terceros civiles o civiles no combatientes), que participaron directa o indirectamente en el conflicto armado.

El Acuerdo de Paz de Colombia, que marca “el principio del fin” de un conflicto armado interno que duró más de cinco décadas, anuncia una nueva era posacuerdo que se espera traiga al país nuevas oportunidades y nuevos modos de convivencia, especialmente para aquellos que viven en las zonas rurales afectadas por la guerra y sufrieron la mayor parte de los efectos devastadores de la violencia. Se estima que en conjunto los grupos guerrilleros, los paramilitares y las fuerzas de seguridad del Estado son responsables de matar a por lo menos 220.000 civiles en masacres, asesinatos selectivos y desapariciones, así como del desplazamiento forzado de más de 6 millones de personas.² Está bien documentado que en Colombia, los actores armados no son los únicos responsables de estos abusos y que terceras partes no armadas, como políticos, funcionarios públicos y empresarios, en numerosos casos y de diferentes maneras, también han contribuido directa e indirectamente a la generación de violaciones graves de los derechos humanos.³

Por lo tanto, se podría argumentar que la prueba decisiva para la credibilidad del proceso de justicia transicional colombiano será su capacidad de ofrecer

1 United Nations Approach to Transitional Justice, marzo, 2010, p. 2, véase https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf

2 Grupo de Memoria Histórica. ¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica [2013, segunda edición corregida], <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf>

3 Acuerdo Final (Acuerdo Final para terminar el conflicto armado y construir una paz estable y durable; Gobierno colombiano y las FARC, 12 de noviembre de 2016, §5.1.2 n.º 15, 34, 50(f)).

verdad y justicia de manera equitativa. Para que esto suceda, todas las categorías de víctimas tendrán que ser representadas con imparcialidad y todos los tipos de perpetradores (guerrilleros, paramilitares, militares y terceras partes) tendrán que rendir cuentas por igual. Históricamente, los mecanismos de justicia transicional aprobados por el Estado han tratado a las empresas con benevolencia. Colombia tiene la oportunidad de cambiar esta injusta práctica.

Objetivos y contenido del informe

Este informe tiene como objetivo estimular el debate social y político sobre el papel que se desea tengan las empresas en el futuro proceso de justicia transicional en Colombia. Aunque los detalles del marco de la justicia transicional en Colombia aún están siendo debatidos en el Congreso, vale la pena observar las tendencias y desarrollos recientes en el campo de la responsabilidad corporativa y la justicia transicional en otras partes del mundo y ver qué lecciones se pueden aprender de estos. En este ejercicio, surgen varias preguntas, la más importante seguramente es si estos procesos de justicia transicional han sido exitosos en proporcionar una reparación efectiva a las víctimas de la complicidad corporativa, y, en caso afirmativo, a través de qué mecanismos se logró y qué medidas podrían ser necesarias para evitar que la complicidad empresarial en los abusos de los derechos humanos ocurra de nuevo en el futuro. Este informe también analizará qué factores internos (nacionales) y externos (internacionales) contribuyeron a la entrega equitativa de la verdad y la justicia en procesos de justicia transicional o la obtaculizaron.

Adicionalmente a este capítulo introductorio general, la primera sección de este informe incluye una contribución resultante de una investigación en curso emprendida por el Centro de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Oxford. Esta contribución suministra una introducción al concepto, los desafíos y las perspectivas de la rendición de cuentas por complicidad corporativa, y describe un número de procesos de justicia transicional innovadores, generalmente movidos por la sociedad civil, que intentan responsabilizar a las empresas por pasadas violaciones de los derechos humanos. También incluye dos análisis cuantitativos internacionales sobre el impacto a nivel mundial de las comisiones de la verdad y los procesos judiciales al abordar la complicidad corporativa. La siguiente sección del informe, escrita por PAX con una contribución sobre

Guatemala de la ONG holandesa Impunity Watch consiste en el análisis de las formas en que otros países han estado abordando el concepto de responsabilidad corporativa –las formas en que las empresas están siendo llamadas a rendir cuentas de su complicidad en violaciones graves de los derechos humanos– en ocho procesos de justicia transicional en Europa, África, Asia y América Latina. Estos análisis buscan dar a conocer cómo los diferentes mecanismos fueron implementados en la práctica y comprender cuáles elementos, factores y actores han logrado cambiar las reglas de juego en los procesos, y cuáles han impedido que esto suceda.

Los casos de países son seguidos por una tercera sección que se centra en Colombia e incluye una evaluación por parte del tanque de pensamiento jurídico colombiano Dejusticia, sobre las perspectivas y los retos de la responsabilidad corporativa en el marco del proceso de justicia transicional en Colombia. Esta evaluación está basada en el Acuerdo Parcial sobre Víctimas, firmado por las partes negociadoras el 24 de noviembre del 2016. También incluye un estudio de caso de una investigadora de doctorado el equipo Oxford-Dejusticia, que analiza uno de los muy pocos ejemplos colombianos de acciones judiciales y extrajudiciales contra actores corporativos que tuvo como resultado condenas y reparaciones. En las consideraciones finales, nuestro objetivo es extraer algunas lecciones para el proceso de justicia transicional en Colombia.

Reparación para las víctimas de la complicidad corporativa: normas y obstáculos

Como movimiento de paz, PAX aboga para que el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos a un remedio efectivo y reparación adecuada sea una realidad. Durante su labor en zonas de conflicto, PAX se ha encontrado con varios casos de vinculación directa o colaboración de empresas en violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, ninguno de los cuales fue seguido por procesos de reparación adecuados. En el 2010, por ejemplo, PAX publicó un informe sobre el papel de un consorcio de empresas internacional durante la guerra del petróleo en Sudán, y en el 2014 publicó un informe sobre la presunta participación de dos empresas internacionales de minería de carbón en la

violencia paramilitar en el norte de Colombia.⁴ En ambos casos, hasta la fecha, a las víctimas se les ha negado su derecho a la reparación efectiva.

Los mecanismos de justicia transicional aprobados por el Estado a menudo carecen de un componente de responsabilidad corporativa, privando a las víctimas del derecho a conocer la verdad y obtener justicia y reparación plenas. Esto puede explicarse en parte por el hecho de que el concepto de responsabilidad corporativa se encuentra todavía en pañales. Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (UNGP, por sus siglas en inglés) de las Naciones Unidas aprobados en el 2011 determinan que las empresas deben ofrecer reparación a las víctimas de abusos de derechos humanos si han causado o contribuido a estas injusticias. Sin embargo, este instrumento no es jurídicamente vinculante y no proporciona orientación acerca del papel y las responsabilidades de las empresas en procesos de justicia transicional. A pesar de estas deficiencias evidentes, los UNGP han comenzado a convertirse en un marco de referencia universalmente aceptado en relación con las obligaciones de las empresas en cuanto a derechos humanos. Estos principios, centrados en tres pilares, reiteran las obligaciones existentes consagradas en la Carta Internacional de Derechos Humanos⁵ y en los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).⁶ Las directrices de la OCDE para empresas multinacionales y la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo se actualizaron en el 2011 para incorporarles los UNGP.

El primer pilar de los UNGP se ocupa del deber del Estado de proteger en su territorio y/o jurisdicción contra los abusos a los derechos humanos

4 ECOS, Unpaid Debt: The Legacy of Lundin, Petronas and OMV in Block 5A, Sudan 1997-2003, June 2010, véase http://www.ecosonline.org/reports/2010/UNPAID_DEBT_fullreportweb.pdf PAX, The Dark Side of Coal: Paramilitary violence in the mining region of Cesar, Colombia, June 2014, pax-dark-side-of-coal-final-version-web.pdf

5 La Carta Internacional de Derechos Humanos comprende la Declaración Universal de los Derechos Humanos (aprobada en 1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y sus dos protocolos facultativos.

6 Entre otros, el C87 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948), el C98 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949) y el C105 Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (1957).

cometidos por terceros, incluidos los abusos de las empresas.⁷ El segundo pilar se refiere a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Allí donde las empresas han causado o contribuido a impactos adversos en los derechos humanos, estas deben procurar o colaborar en la reparación a través de procesos legítimos. El pilar tres resalta el derecho de las víctimas de los abusos concerniendo los derechos humanos relacionados con las empresas a una reparación efectiva, y define la necesidad de mayor acceso a mecanismos de reparación como una responsabilidad conjunta de los Estados y las empresas.

La reparación de violaciones de derechos humanos relacionados con las empresas puede tener lugar a través de diversos mecanismos. Aunque los UNGP no tratan explícitamente la justicia transicional, sí presentan una clasificación útil de los mecanismos de reparación siguiendo la distinción estatal-no estatal y judicial-extrajudicial que también se puede aplicar en los contextos de justicia transicional. Los mecanismos estatales judiciales cubren los tribunales penales y civiles nacionales, los tribunales laborales y los mecanismos de justicia transicional aprobados por el Estado, tales como cortes o tribunales híbridos. Los mecanismos estatales extrajudiciales en el contexto de los procesos de justicia transicional incluyen, por ejemplo, las comisiones de la verdad.

Los mecanismos judiciales no estatales al parecer son necesariamente públicos e internacionales. Aunque los UNGP no proporcionan ejemplos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Corte Penal Internacional (CPI) podrían incluirse en esta categoría. Los mecanismos extrajudiciales no estatales incluyen los llamados mecanismos de reclamación establecidos por las empresas. Tales mecanismos funcionan en el nivel operativo y pueden incluir análisis de riesgos, monitoreo de impacto y la presentación de informes como parte de una estrategia general de gestión de las empresas. No queda claro, sin embargo, si estos mecanismos deberían contribuir a los procesos de justicia transicional y de qué manera.

A pesar de estos avances recientes en el establecimiento de normas sobre las

7 Esto requiere que los Estados no solo prevengan violaciones de los derechos humanos relacionados con las empresas (UNGP 3), sino también tomar las medidas adecuadas para investigar, castigar y reparar los abusos cometidos (UNGP 25).

empresas y los derechos humanos, hacer frente a la complicidad empresarial en el contexto de los procesos de justicia transicional sigue siendo la excepción a la regla. La principal razón de esto es que, tradicionalmente, en los países que dejan atrás conflictos armados o regímenes autoritarios, los procesos de justicia transicional se han centrado en la reparación de los actos cometidos por agentes armados estatales y no estatales. Al papel y las responsabilidades de terceros desarmados, incluyendo las empresas, por lo general se les ha dado menos prioridad. Esto puede explicarse en parte por el hecho de que estos actores desempeñan un papel menos visible que el de los perpetradores de los crímenes. Como el papel de las empresas en los abusos concerniendo los derechos humanos es por lo general más indirecto, a menudo es más difícil de comprobar.

En relación con esto, un segundo obstáculo en el camino de la responsabilidad corporativa es la reticencia de muchas organizaciones de víctimas y grupos de la sociedad civil a investigar y publicar los casos de presunta complicidad de las empresas. En los círculos de la sociedad civil, el temor a asuntos de responsabilidad (demandas por calumnias e injurias), riesgos de seguridad, presión política nacional y falta de recursos económicos para financiar investigaciones costosas y de largo plazo y, en algunos casos, procesos judiciales, son fuertes elementos disuasorios. Un reciente ejemplo de los peligros de los casos de denuncia internacional por presunta mala conducta corporativa es la utilización por parte de las empresas de la Ley Rico de Estados Unidos (la ley federal contra la extorsión criminal y las organizaciones corruptas) para evadir sus responsabilidades y tomar represalias contra los abogados y organizaciones de la sociedad civil que buscan reparación para las víctimas.⁸ Otro ejemplo es el caso de la defensora de los derechos indígenas y ambientales Berta Cáceres, que el 3 de marzo del 2016 fue asesinada a tiros frente a su casa por oponerse a un proyecto hidroeléctrico en Honduras.⁹

Por último, un tercer obstáculo es el hecho de que los gobiernos nacionales tienden a dar prioridad a un proceso de consolidación de la paz orientado

hacia el futuro, para el que afirman depender del apoyo del sector empresarial. De acuerdo con esta lógica, la participación de las empresas en la justicia transicional implica el riesgo de apartarlos de los esfuerzos de reconstrucción económica del posacuerdo. Sin embargo, si bien puede ser crucial tener al sector empresarial a bordo en términos de su apoyo político,¹⁰ su papel como patrocinador de un proceso de paz no debe ser sobreestimado.¹¹ Al mismo tiempo, es probable que este razonamiento tenga como base los intereses personales de las élites gobernantes. De cualquier manera, esta opción política se hace generalmente a expensas de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos por parte de las empresas. Sin embargo, nosotros creemos que el derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación debe tener más peso que el riesgo de una disminución del apoyo o de la contribución del sector privado a los esfuerzos de construcción de la paz, a causa de un enfoque equitativo e integral de la justicia transicional.

En última instancia, la contribución de las empresas no solo debe ser económica y basada en el desarrollo, sino también basada en los derechos. Esto implica que, en el contexto del posconflicto, las empresas deben rendir cuentas por los abusos concerniendo los derechos humanos cometidos en el pasado, con el fin de hacer una contribución positiva a la paz y la democracia.

La necesidad de la responsabilidad corporativa en los procesos de justicia transicional

Como se explicó anteriormente, la obtención de justicia y reparación para las víctimas de violaciones a los derechos humanos cometidas por las corporaciones está plagada de dificultades y obstáculos. A pesar de ello, consideramos que es un camino necesario por seguir. La verdad, la reparación y la rendición de cuentas son indispensables para la recuperación

⁸ Véase: http://www.csrwire.com/press_releases/39075-U-S-Supreme-Court-Deals-Blow-to-Chevron-on-Ecuador-Pollution-Case-In-Latest-RICO-Decision y <http://www.law360.com/articles/636779/drummond-hits-attys-with-rico-suit-over-murder-claims>

⁹ Véase: <https://www.theguardian.com/world/2016/mar/03/honduras-berta-caceres-murder-environment-activist-human-rights>

¹⁰ Christoph Zurcher, Carrie Manning, Kristie D. Evenson, Rachel Hayman, Sarah Riese y Nora Roehner, *Costly Democracy: Peacebuilding and Democratization after War*, Stanford University Press, 2013.

¹¹ Esto dependerá de la función real de la empresa privada en la financiación del proceso de paz. En la mayoría de los procesos de paz, este papel no es muy importante. La comunidad internacional y el gobierno son, por lo general, actores más relevantes.

Véase: Roland Paris, *At War's End. Building peace after civil conflict*, Cambridge University Press, 2004.

psicológica, social y económica de los individuos y de las comunidades que sufrieron las consecuencias de las violaciones de los derechos humanos.

Si no se les proporciona a las víctimas justicia y reparaciones justas, las consecuencias actuales de las injusticias del pasado no pueden ser superadas. Aplicar diferentes medidas de justicia a diferentes categorías de actores –ya sean guerrilleros, proveedores de seguridad pública, paramilitares, o sus apoyos políticos o financieros– no tiene sentido.

En segundo lugar, a nivel nacional, pedirles a las empresas rendición de cuentas por su participación en las violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado es un factor crítico a la hora de lograr una paz sostenible y/o una transición democrática. Las empresas generalmente continúan sus actividades en el país después de un conflicto armado o de un régimen autoritario, y sin una solución durable para las injusticias del pasado, los abusos y los problemas que hacen surgir continúan a menudo resurgiendo y se convierten en una fuente de tensiones y violencia renovada. Además, se espera (por parte de los actuales autores y otros) que la rendición de cuentas corporativa pueda contribuir también a un cambio en la mentalidad empresarial entre los directores comerciales y en el sector corporativo en general, porque en última instancia esto podría ser la manera más efectiva de evitar en el futuro la complicidad empresarial en las graves violaciones de los derechos humanos (véase la contribución de Payne en este volumen, capítulo 2).

Por último, estamos convencidos de que todos los actores implicados en las violaciones de derechos humanos deben ser escuchados sin distinción alguna. Además de aquellos que portaron las armas, esto debe incluir también a los funcionarios públicos, políticos y representantes de las empresas que instigaron, organizaron y financiaron a los actores armados para cometer estos abusos. Esto también es importante desde la perspectiva de la no repetición, en el sentido de que contribuye a prevenir la recurrencia de las violaciones corporativas. Relacionado con esto, como se ha observado acertadamente, si las empresas son incapaces de beneficiarse de los mecanismos de la justicia transicional (en términos de “justicia alternativa”), hay pocos incentivos para que las empresas y/o sus representantes corran el riesgo de participar en procesos de justicia transicional.¹²

¹² Sabine Michalowski, “Responsabilidad corporativa y justicia transicional”, Anuario de Derechos Humanos: 173-182, 2015, véase <http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/37498/39175>

Alcance del informe

La justicia transicional es un término amplio y se puede entender de muchas maneras diferentes. Este informe utiliza la definición general de la ONU presentada al inicio de este capítulo. De acuerdo con esta definición, la justicia transicional generalmente consiste en una combinación de “mecanismos y procesos judiciales o extrajudiciales, incluyendo las iniciativas de enjuiciamiento de personas, facilitando iniciativas que respeten el derecho a la verdad, la entrega de reparaciones, las consultas nacionales y las reformas institucionales”.¹³ La ventaja de utilizar esta definición inclusiva es que no nos limita a considerar solo los marcos sancionados por el Estado para la justicia transicional, y nos permite tomar en cuenta también los esfuerzos impulsados por las víctimas para remediar.

Este informe no pretende dar una visión global de todos los procesos de justicia transicional en los que se abordó la cuestión de la complicidad de las empresas, o presentar un análisis exhaustivo de cada caso. Un estudio preliminar de la Universidad de Oxford contó 114 procesos de justicia transicional, de los cuales 16 han buscado mecanismos judiciales o extrajudiciales para abordar la complicidad corporativa.¹⁴ De estos 16, hemos elegido algunos de los casos más emblemáticos por su relevancia para la situación de Colombia.

A efectos de este informe, hemos seleccionado los casos de Argentina, Brasil y Alemania debido a que muestran estrategias novedosas impulsadas por las víctimas, dirigidas a la rendición de cuentas de actores corporativos dentro y fuera de los procesos oficiales de justicia transicional. Por otro lado, los casos de Sudáfrica, Guatemala, Sierra Leona, Timor Oriental y Liberia son interesantes en sí mismos debido a que la complicidad corporativa fue –en diversos grados– abordada explícitamente en los mecanismos de justicia transicional. Sin embargo, a estos sumarios –por diversas razones– no se les hizo seguimiento y, por lo tanto, no llevaron a una efectiva rendición de cuentas ni a resultados tangibles para las víctimas.

¹³ United Nations Approach, p. 2

¹⁴ Tricia Olsen, Leigh Payne, Gabriel Pereira, “Corporate complicity in Argentina: a preliminary analysis”, International Studies Association/FLACSO, julio, 2014, véase <http://chrdproject.com/research.html> p. 7

Esto no quiere decir que los procesos de justicia transicional en otros países no fueran en absoluto relevantes; en Irak, por ejemplo, se buscaron justicia y reparación principalmente a través de juicios civiles en los Estados Unidos y no a través de un sistema de justicia transicional nacional. En otros países, como el reciente caso de Túnez, los abusos fueron catalogados como delitos económicos, por lo que es difícil distinguir entre la participación empresarial en violaciones de derechos humanos, por un lado, y las prácticas de fraude, soborno y clientelismo, por el otro.

Metodología y fuentes

Las secciones del presente informe que fueron escritas por PAX se basan principalmente en un examen a fondo sobre el tema. Los investigadores hicieron uso de una amplia gama de fuentes secundarias disponibles en Internet y en bibliotecas universitarias. La información de estas fuentes se ha complementado con la información derivada de entrevistas con expertos internacionales sobre rendición de cuentas corporativa, reparación y reconciliación, la CPI, justicia transicional y comisiones de la verdad.

Además, se les solicitó a las autoridades y expertos colombianos compartir sus percepciones e ideas acerca de la posible organización y funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz (véase el capítulo de Colombia), anunciada como parte del marco de la Justicia Transicional, establecido en el Acuerdo Parcial sobre las Víctimas (Acuerdo de Paz Final). El contenido de las otras secciones representa la investigación y puntos de vista de los autores. ♦

2. Complicidad corporativa y justicia transicional: preparando la escena¹

Leigh A. Payne, profesora de sociología y América Latina, Universidad de Oxford, St. Antony's College

La complicidad corporativa en las violaciones de derechos humanos bajo las dictaduras y en los conflictos armados no es un fenómeno nuevo de la justicia transicional. Las fuerzas aliadas impartieron justicia de manera contundente por tales violaciones en Núremberg, cuando Bruno Tesch fue juzgado, declarado culpable y ejecutado por la venta del gas Zyklon B usado en los campos de exterminio de la Alemania nazi. Cuarenta empresarios más fueron llevados a juicio en los "casos industriales" en Núremberg por utilización de mano de obra esclava, robo de bienes judíos y producción y venta de armas de guerra y exterminio masivo en la era nazi. Muchos de ellos fueron condenados y encarcelados. Por lo tanto, al igual que se dice que la noción de justicia transicional comenzó con los juicios de Núremberg, también podríamos decir que la complicidad corporativa se incluyó en ese proceso, desde sus inicios.

¹ Adaptado de Leigh Payne, Gabriel Pereira, "Corporate complicity in international human rights violations", *Annual Review of Law and Social Science*, 12: 63-84, 2016.

A pesar de este patrón histórico, la continuidad desde la época de Núremberg ha sido irregular, en el mejor de los casos. Sin embargo, por lo menos ha habido una decisión importante en los tribunales penales internacionales. El Tribunal Penal Internacional de las Naciones Unidas para Ruanda (TPIR) condenó y encarceló a tres empresarios por instigar el genocidio en el "caso de medios"². Los tribunales extranjeros, a partir del concepto de jurisdicción universal, también han celebrado juicios sobre violaciones de derechos humanos por parte de las corporaciones en las dictaduras y conflictos armados. Los bufetes de abogados y organizaciones no gubernamentales han llevado estos casos en Europa, Canadá, Australia y otros países.³ La mayor concentración de casos en tribunales extranjeros involucra los tribunales civiles de Estados Unidos en virtud del Alien Tort Claims Act (ATCA). Aunque los casos que implican el ATCA han recibido mucha atención, Michael J. Kelly encontró que ninguno de los 60 casos que investigó terminó en una victoria legal para los demandantes.⁴ La mayoría de los académicos y profesionales predicen que la decisión del 2013 del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso *Kiobel* significará aún menos resultados exitosos.⁵ La Corte Penal Internacional (CPI) discutió brevemente, pero no incluyó en su mandato, las violaciones de derechos humanos por parte de las empresas. Cortes regionales, tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, apenas han comenzado a considerar esta área de los derechos humanos. El enfoque de la ONU sobre la responsabilidad corporativa en violaciones de derechos humanos, plasmado en los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos (UNGP, por sus siglas en inglés), se ha centrado en una legislación blanda y en principios voluntarios en lugar de presionar a los Estados para defender los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

² Nahimana et al. (Media case) (ICTR-99-52). Los tres acusados en el caso fueron: Jean-Bosco Barayagwiza (Radio Télévision Libre des Mille Collines) condenado a 32 años de prisión, Ferdinand Nahimana (misma empresa) condenado a 30 años de prisión, Hassan Ngeze (revista *Kangura*) condenado a 35 años de prisión el 28 de noviembre del 2007.

³ En la base de datos preliminar de la Universidad de Oxford sobre acciones judiciales por complicidad corporativa, se encuentran casos presentados en tribunales extranjeros por abusos de los derechos humanos por parte de las empresas. En Myanmar (caso DLH de Bélgica), Siria (Francia, caso de las empresas de vigilancia francesas en el gobierno de Bashar El-Assad), República Democrática del Congo (el caso *Kilwa* de Canadá, el caso *Argor Heraeus S. A.* de Suiza y el caso *Anvil Mining* de Australia).

⁴ Michael J. Kelly, "Prosecuting corporations for genocide under international law", *Harvard Law and Policy Review*, 6(2): 339-367, 2012.

⁵ En lo que se ha interpretado como una revocación de las decisiones anteriores del ATCA, la Corte Suprema de los Estados Unidos interpretó el caso *Kiobel* como sin conexión suficiente con los Estados Unidos y, por lo tanto, fuera de la jurisdicción estadounidense.

Este cuadro sugiere que la justicia transicional prácticamente ha ignorado la responsabilidad corporativa en violaciones de derechos humanos en las dictaduras y los conflictos armados. De hecho, se podría decir que solo recientemente la complicidad corporativa dejó de estar “en la periferia de la justicia transicional”.⁶ Este capítulo considera los procesos dinámicos en marcha en todo el mundo y con frecuencia pasados por alto. En contraste con el énfasis que hacen las organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales en la promoción de la justicia transicional relacionada con violaciones de los derechos humanos cometidas por el Estado, este informe pone de relieve el dinamismo desde abajo. El informe destaca los procesos innovadores que se llevan a cabo en todo el mundo en la búsqueda de verdad, justicia y reparación para las víctimas de violaciones de derechos humanos por parte de las corporaciones en las dictaduras y conflictos armados. El objetivo de este capítulo es considerar procesos que puedan superar el “vacío de gobernanza”, o la ausencia de mecanismos para abordar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, a través de la inclusión de la complicidad corporativa en la justicia transicional, especialmente juicios, comisiones de la verdad y mecanismos de reparación.

El capítulo comienza con la suposición de que las demandas para obtener verdad, justicia y reparación en el marco de la justicia transicional son consistentes con el examen del papel de las corporaciones en violaciones de los derechos humanos. A pesar de la creencia generalizada de que la justicia transicional solo se refiere a los actores estatales, la definición más común de justicia transicional no la limita de esta manera. El Centro Internacional para la Justicia Transicional utiliza la siguiente definición: “La justicia transicional es el conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos. Entre ellas figuran las acciones penales, las comisiones de la verdad, los programas de reparación y diversas reformas institucionales”.⁷ Las Naciones Unidas definen la justicia transicional como “toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr

la reconciliación”.⁸ Estas definiciones, además, se ven reforzadas por la práctica de la justicia transicional que ha incluido actores no estatales junto con actores estatales en las comisiones de la verdad y en las investigaciones judiciales de violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado durante dictaduras y conflictos armados. Entonces, aunque la complicidad empresarial aún no se ha convertido en un objetivo explícito de la justicia transicional, su papel en las violaciones sistemáticas de los derechos humanos de las dictaduras y en los conflictos armados hace que sea una dimensión implícita de la justicia transicional que se ha incorporado en el ejercicio de esta en todo el mundo. La investigación empírica incluida en este informe revela que al menos la mitad de las comisiones de la verdad del mundo han incluido la complicidad corporativa en sus investigaciones e informes finales, y que hay juicios en curso en varios tribunales nacionales, internacionales y extranjeros para examinar el papel de las empresas en las violaciones sistemáticas de los derechos humanos del pasado.

Incluir el tema de la complicidad corporativa en los mecanismos de justicia transicional no significa una caza de brujas dirigida a las empresas que operaron durante los regímenes autoritarios y en países con conflictos civiles. Se trata más bien de una investigación sobre las acciones directas o indirectas de las empresas, su asistencia o participación (complicidad) en violaciones graves de los derechos humanos (genocidio, tortura, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra) cometidas por actores estatales o cuasi-estatales (por ejemplo, paramilitares o fuerzas rebeldes que controlan el territorio) durante situaciones de autoritarismo o de conflicto civil. El tipo de acción corporativa podría incluir la complicidad directa en la violencia criminal (por ejemplo, la asociación ilícita y conspiración para la violencia), violaciones de derechos humanos bajo leyes laborales (por ejemplo, uso de trabajo esclavo), financiación de la represión o crímenes de guerra o empresas ilegales (por ejemplo, a sabiendas, beneficiándose de la violencia,

6 Dustin N. Sharp, ed., *Justice and Economic Violence in Transition*, Springer, 2014, p. 2.

7 Información disponible en: <https://www.ictj.org/>

8 Información disponible en: https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf

verbigracia, con el comercio de “minerales de conflicto”).⁹ Entonces, la complicidad empresarial no requiere afinidad ideológica entre las empresas y regímenes o actores abusivos, sino comportamiento real empresarial. Es más, esa complicidad se da también en los conflictos armados que se desarrollan bajo gobiernos democráticos propios de un Estado de derecho, tales como el colombiano.

Los científicos sociales han identificado la lógica empresarial detrás de la complicidad corporativa en las dictaduras y los conflictos armados. La teoría de Guillermo O'Donnell¹⁰ del Estado burocrático autoritario, por ejemplo, considera cruciales a las empresas para la particular estrategia de desarrollo que surgió en los años sesenta y setenta en América Latina y en otros lugares. Las empresas se aliaron con sistemas autoritarios para asegurar la estabilidad política durante un periodo de revueltas laborales y estudiantiles y desafíos al sistema capitalista, y para promover y proteger los proyectos “de profundización capitalista”. Regímenes estatales de seguridad nacional aplicaron políticas de represión salarial junto con represión a los supuestos líderes sindicales y trabajadores obreros subversivos. En las zonas urbanas, la colaboración activa de las empresas se expresó en la creación de listas negras de trabajadores que enfrentaron detención ilegal, tortura, muerte o desaparición. Empresas y bancos financiaron el aparato represivo, sobre todo cuando los Estados perdieron el acceso a fondos de prestamistas internacionales debido a las conocidas violaciones de derechos humanos. La lógica de la Guerra Fría prevalente en ese momento reforzó estas políticas y las extendió al campo, donde las victorias de las reformas agrarias que protegían a los campesinos y a los pueblos indígenas fueron violentamente reemplazadas por la propiedad privada de las tierras, lo que tuvo como consecuencia un gran número de personas desplazadas interna y externamente, detención ilegal y tortura, y masacres de líderes y

9 Tarek F. Maassarani, “Four counts of corporate complicity: alternative forms of accomplice liability under the Alien Tort Claims Act”, *NYU Journal of International Law and Politics*, 38: 39-65, 2005; Inés Tófaló, “Overt and hidden accomplices: transnational corporations’ range of complicity in human rights violations”, en Olivier de Schutter (ed.), *Transnational Corporations and Human Rights*, Hart, 2006, pp. 335-358; Jennifer Zerk, *Corporate Liability for Gross Human Rights Abuses: Towards a fairer and more effective system of domestic law remedies*, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2014.

10 Guillermo A. O'Donnell, *Modernization and Bureaucratic-Authoritarianism: Studies in South American Politics*, Institute of International Studies, University of California, 1973.

comunidades. La lógica de la Guerra Fría y las correspondientes violaciones de derechos humanos han persistido en algunas partes del mundo, incluso donde hay sistemas democráticos establecidos, como Colombia.

La complicidad de las empresas en los conflictos armados en África y América Latina muestra que el interés propio económico es un factor adicional que explica los abusos, junto con las convicciones políticas y desarrollistas. Las violaciones de derechos humanos están estrechamente relacionadas con las alianzas de empresas con actores armados en el tráfico de “minerales de conflicto” -los conocidos “diamantes de sangre”-, así como otras formas de tráfico, por ejemplo, de armas y personas. La participación empresarial en “grupos delictivos de protección” estatales, paramilitares o rebeldes, para asegurar sus operaciones comerciales legales o ilegales, o para beneficiarse de la venta o el comercio de las herramientas de represión o de guerra, ha violado los derechos humanos de las comunidades, movimientos e individuos. El contexto colombiano proporciona ejemplos de empresas que intencionadamente y voluntariamente financiaron grupos armados y proporcionaron inteligencia y apoyo logístico a esos grupos, perpetuando el conflicto y sus violaciones de derechos humanos. Empresas y empresarios individuales también se beneficiaron de violaciones graves de los derechos humanos, en particular del desplazamiento forzado. Las operaciones bancarias también han encontrado lucrativas oportunidades financieras en los sistemas represivos o de conflicto civil. Además, un débil o inexistente estado de derecho en contextos de conflicto o de autoritarismo significa que las empresas abusivas tienden a operar con impunidad, reduciendo el costo de violaciones en sectores altamente lucrativos de la economía.

Hay, en otras palabras, un sinnúmero de víctimas de violaciones de derechos humanos por parte de las corporaciones. Estas víctimas aún no han recibido reparación. La justicia transicional aún no ha avanzado lo suficiente como para atender los derechos de las víctimas de los abusos de las empresas: el derecho a saber, el derecho a la justicia por violaciones graves de los derechos humanos y el derecho a la reparación. La justicia transicional, por otra parte, no solamente tiene como objetivo atender los derechos y necesidades de las víctimas, sino también prevenir la victimización en el futuro. La impunidad generalizada y la falta de rendición de cuentas asociadas con la complicidad corporativa han socavado la garantía de no repetición.

La rendición de cuentas por complicidad corporativa en situaciones de autoritarismo y de conflicto civil constituye, pues, la “pieza faltante del rompecabezas, para abarcar el espectro completo de justicia para esta era de gobiernos autoritarios y de conflicto civil”.¹¹ Por tanto, la justicia transicional ofrece una manera de superar lo que puede ser visto como un vacío de gobernanza, donde los derechos de las víctimas existen en el derecho internacional de los derechos humanos, pero no existen instituciones jurídicas internacionales que permitan hacer efectivos esos derechos.

La justicia transicional presenta en principio los mismos argumentos morales y prácticos para violaciones corporativas y para violaciones de derechos humanos por parte del Estado. El argumento moral es la obligación con las víctimas, de proporcionarles justicia y compensación por las atrocidades cometidas contra ellas. El argumento práctico se trata de la disuasión y la no repetición: sin asociar un costo tangible a las violaciones de derechos humanos cometidas por las empresas –tal como una amenaza verosímil de investigación penal–, es probable que los abusos continúen en futuras dictaduras, en futuros conflictos armados y en democracias estables. Por otra parte, la posición de algunas organizaciones de paz y derechos humanos es que si no se hace frente a la complicidad empresarial en las violaciones de los derechos humanos, las posibilidades de una paz duradera se reducen considerablemente (véase la introducción de PAX en este informe). Así como la “era de la rendición de cuentas en materia de derechos humanos” intentó promover la justicia para violaciones de derechos humanos por parte de los Estados cometidas en el pasado, con el fin de reducirlas en el futuro, algún modo de rendición de cuentas por abusos empresariales debe rechazar cualquier justificación de tales delitos, y basarse en la rendición de cuentas como una forma de disuasión para un futuro democrático que respete los derechos humanos y atienda las necesidades de las víctimas. El llamado por visibilidad, responsabilidad y reparación busca construir una democracia estable, pacífica y sostenible.

¿Qué bloquea este proceso? ¿Por qué la justicia transicional no ha logrado implementar el mismo tipo de presiones de rendición de cuentas

¹¹ Juan Pablo Bohoslavsky, Veerle Opgenhaffen, “Past and present of corporate complicity: financing the Argentinean dictatorship”, *Harvard Human Rights Journal*, 23: 157-203, 2010, p.160.

utilizadas en relación con los perpetradores de atrocidades estatales? Los principales obstáculos son, por un lado, los asuntos no resueltos del derecho internacional en materia de derechos humanos y empresas, y, por otro, el poder de las empresas para bloquear el establecimiento de leyes y normas y la aplicación de las ya existentes. La introducción de PAX en este informe sostiene que un tercer obstáculo –decisiones políticas que permiten que los argumentos económicos prevalezcan sobre las cuestiones de justicia– también ha limitado los esfuerzos de la justicia transicional en el ámbito de la complicidad empresarial en muchos países.

La mayoría de estudiosos, profesionales y empresarios están de acuerdo con las “obligaciones morales y éticas” de las empresas con respecto a los derechos humanos.¹² Pocos dudan de que las empresas tengan una “responsabilidad de no violar los derechos humanos”.¹³ Una minoría en el sector empresarial rechaza esta noción de responsabilidades en materia de derechos humanos, pero la gran mayoría de ellos la reconoce. Ya sea por una cuestión de principios, una postura defensiva o una nueva lógica empresarial en la que “los derechos humanos son buenos para los negocios”, la mayoría de las empresas apoya, al menos retóricamente, un marco de derechos humanos. En los últimos años, iniciativas de responsabilidad social de empresas determinadas, códigos de conducta sectoriales o multisectoriales y la adhesión al Pacto Mundial reflejan un cambio en el pensamiento corporativo sobre los derechos humanos.

El reconocimiento de las responsabilidades morales o éticas de las empresas no se ha traducido en un acuerdo sobre las obligaciones legales de estas. Los estudiosos del derecho debaten sobre si el derecho internacional consuetudinario utilizado en los casos industriales de los juicios de Núremberg constituye jurisprudencia establecida. La aplicación del derecho internacional en materia de derechos humanos por algunos tribunales en casos de complicidad empresarial en la era pos-Núremberg sugeriría que las empresas se enfrentan al riesgo de una acción judicial si se involucran en abusos.

¹² Barbara A. Frey, “The legal and ethical responsibilities of transnational corporations in the protection of international human rights”, *Minnesota Journal of Global Trade*, 153: 168-169, 1997.

¹³ David Jason Karp, *Responsibility for Human Rights: Transnational corporations in imperfect states*, Cambridge University Press, 2014, p. 63.

Sin embargo, señales ambiguas podrían convencer a las empresas de su capacidad para luchar contra este tipo de casos y ganar. Por ejemplo, los UNGP del 2011 de las Naciones Unidas son el instrumento internacional regulador más importante en materia de empresas y derechos humanos, el cual, como ya se mencionó, se basa por completo en legislación blanda y principios voluntarios en lugar de obligaciones exigibles y vinculantes. Cuando la Royal Dutch Petroleum Co., más conocida como Shell, intentó utilizar los UNGP para argumentar que “las empresas no tienen obligaciones directas en el marco de la ley internacional de derechos humanos”, el Representante Especial de la ONU sobre Derechos Humanos y Empresas, autor de los UNGP, profesor John Ruggie, intervino para corregir la falsa interpretación.¹⁴

Otro enredo legal es si son las empresas o sus empleados los que son responsables. Ningún foro internacional reconoce la responsabilidad penal de una entidad empresarial, sino únicamente las obligaciones de los Estados y la responsabilidad de individuos. Sin embargo, la responsabilidad individual, al contrario que la responsabilidad empresarial, no tiene por qué ser una barrera significativa para reconocer las obligaciones corporativas. Puesto que los individuos acusados estaban actuando no como ciudadanos independientes, sino más bien como resultado de su posición dentro de la empresa, tales causas penales implican penalmente a la entidad corporativa. Las empresas, sin embargo, pueden y han argumentado con éxito que los actos se debieron a la conducta individual y no empresarial. Cuando hay responsabilidad penal en estos casos, los empleados de menor nivel y no los altos ejecutivos de la compañía tienden a ser declarados culpables.

Sin embargo, la limitación más grave a la presión legal internacional es la ausencia de mecanismos de cumplimiento. Incluso si el derecho internacional consuetudinario se interpreta de tal manera que incluya a las empresas, y los Estados estén obligados bajo dicho derecho a pedir rendición de cuentas a las empresas, no existen mecanismos internacionales de rendición de cuentas para hacer cumplir esas obligaciones. Aunque el ATCA utiliza el derecho internacional de derechos humanos para llevar casos de complicidad corporativa en tribunales de Estados Unidos, son pocos los resultados

¹⁴ Surya Deva, “Multinationals, human rights and international law: time to move beyond the state-centric conception”, *Global Journal on Human Rights Law*, 23(2): 5-27, 2015, p.7.

exitosos, y probablemente serán menos en la era pos-Kiobel. Hasta el momento, ninguna corte extranjera ha llenado el cada vez mayor vacío de gobernanza. Los tribunales regionales de derechos humanos carecen de jurisdicción sobre las empresas. Y los mecanismos de denuncias relacionadas con los derechos humanos de la ONU carecen del mandato para supervisar las actividades de las empresas.

La Corte Penal Internacional (CPI) podría haber ofrecido una solución a este déficit de gobernanza. Su mandato también es limitado en esta área del derecho. La CPI puede “juzgar la participación corporativa en crímenes internacionales, cuando el foco se desplaza de la corporación como tal a las personas que actúan en nombre de una corporación”.¹⁵ Por lo tanto, la CPI no tiene jurisdicción sobre personas jurídicas, solamente sobre individuos. Estos individuos incluyen aquellos responsables directos, así como otros que puedan ser responsables, por ejemplo, de ayudar o asistir al delito de otra manera. Hasta la fecha, la CPI aún no ha tomado un caso de complicidad empresarial en violaciones de derechos humanos. El comportamiento de la Corte no significa que la cuestión de la complicidad corporativa esté fuera del ámbito de la CPI. La fiscal jefe de la CPI, Sra. Fatou Bensouda, declaró en una entrevista que: “Los que financian crímenes de lesa humanidad también tendrán que rendir cuentas por ello”. Añadió que, “en términos generales, cuando se juzgan los crímenes de lesa humanidad, todos los elementos deben ser considerados y todos los actores involucrados deben ser observados: los líderes políticos y militares, los verdugos y también aquellos que financian estos crímenes. En principio, ellos también son responsables y deben rendir cuentas por las bajas civiles a las que contribuyeron con su apoyo a los planes sistemáticos contra la población civil”.¹⁶

En consonancia con este punto de vista, la CPI mencionó la financiación de grupos armados ilegales en Colombia en su Informe del 2015 de sus actividades preliminares de examen. La Oficina del Fiscal de la CPI identificó “procedimientos relativos a la promoción y expansión de grupos paramilitares”

¹⁵ Wolfgang Kaleck, Miriam Saage-Maaß, ‘Corporate accountability for human rights violations amounting to international crimes. The status quo and its challenges’, *Journal of International Criminal Justice*, 8(3): 699–724, 2010, p.710.

¹⁶ Información disponible en: http://www.perfil.com/ediciones/2012/7/edicion_696/contenidos/noticia_0077.html

como una de las cinco áreas de análisis sobre Colombia.¹⁷

Así pues, la CPI tiene el potencial para responder al déficit de gobernanza en materia de responsabilidad corporativa. Además, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU inició en el 2014 la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante sobre corporaciones transnacionales y otras empresas para promover la aplicación efectiva de los UNGP. Todavía no hay un proyecto de ley. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos también han adoptado jurisprudencia sobre la responsabilidad internacional de cualquier Estado miembro sobre violaciones de derechos humanos cometidas por empresas en sus respectivos países, pero estos mecanismos aún no se han aplicado a casos específicos. El futuro parece prometedor; pero el desarrollo de mecanismos internacionales de presión y cumplimiento hasta la fecha sigue siendo muy limitado.

El poder de veto del sector empresarial no puede explicar por completo el vacío de gobernanza, pero es crucial para entender las limitaciones de la responsabilidad corporativa. El poder mundial de unas pocas empresas ha sido bien documentado, y sugiere que algunas empresas quizás no necesiten una acción colectiva para generar un poder de veto sobre las decisiones tomadas en ámbitos internacionales, nacionales o extranjeros. El tipo de capital cultural del que disfrutaban las élites empresariales, junto con jueces, fiscales y políticos puede indicar que el lobbismo activo del sector empresarial puede ser menos importante que los valores compartidos en la protección de intereses corporativos. El poder de veto implícito también puede ser resultado de una dependencia del sector empresarial para alcanzar una estabilidad y bienestar económico global o local que se traduce en una falta de voluntad para sancionar la conducta abusiva. Por lo tanto, incluso si el derecho internacional establece obligaciones explícitas de derechos humanos para las empresas, como algunos estudiosos afirman que lo hace, es poco probable que los Estados sancionen al sector empresarial por comportamiento abusivo donde aquellas empresas o sectores son parte integral de la economía nacional o de la seguridad nacional. La ausencia de jurisprudencia establecida deja a los Estados la libertad de actuar de tal manera sin restricción.

¹⁷ The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court, Report on Preliminary Examination Activities, 12 Noviembre 2015, 137, p.32.

La acción directa de las empresas para bloquear cualquier tipo de rendición de cuentas es también evidente. La historia de los UNGP revela la poderosa presión de las empresas en favor de los mecanismos voluntarios y en contra de obligaciones vinculantes. El poder económico de las corporaciones les permite contratar abogados costosos y calificados para su defensa en complicadas batallas legales, costos de litigio que las víctimas rara vez pueden permitirse. Al final de juicios largos, empresas tienden a ofrecer compensación financiera, a condición del no reconocimiento de delito, evitando con ello decisiones legislativas o que sienten precedentes que podrían afectar casos siguientes. Estas maniobras legales han llevado a los expertos a concluir que, en los casos de derechos humanos y complicidad corporativa, “las puertas de la corte están, tanto por razones legales como prácticas, generalmente cerradas a las víctimas, en particular a las que viven en pobreza”.¹⁸

El poder utilizado por las empresas para intimidar, amenazar, sobornar y coaccionar decisiones favorables a ellas, también está documentado.¹⁹ Para evitar investigaciones y una difusión pública perjudicial, se sabe que los abogados de las corporaciones amenazan con presentar cargos por difamación o calumnia contra los abogados que participan en casos de complicidad corporativa. Amnistía Internacional y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han documentado la violencia y la intimidación que enfrentan los defensores indígenas de derechos humanos cuando presentan demandas contra empresas que adelantan megaproyectos extractivos y otros. Algunos grupos se han mostrado renuentes a iniciar o a continuar sus demandas de justicia cuando se enfrentan a amenazas de las empresas.

¹⁸ Robert C. Thompson, Anita Ramasastry, Mark B. Taylor, “Translating Unocal: the expanding web of liability for business entities implicated in international crimes”, *George Washington International Law Review*, 40(4): 841-902, 2009, p. 895.

¹⁹ Un ejemplo es el reciente asesinato en Honduras, en marzo del 2016, de Berta Cáceres, líder del Consejo Cívico de Organizaciones Populares e Indígenas de Honduras (COPINH). Al menos dos de los asesinos han sido vinculados a la empresa Desarrollos Energéticos S. A. (DESA). Cáceres cuestionó el impacto del proyecto hidroeléctrico de Agua Zarca en la población indígena lenca. “Berta Cáceres and human rights defenders in Honduras”, Amnesty International, <http://www.amnesty.ca/our-work/individuals-risk/bertha-caceres-and-human-rights-defenders-honduras>. Véase también la presión corporativa en favor de principios voluntarios y derecho blando consagrados en los UNGP y en contra de normas vinculantes de cumplimiento corporativo sobre derechos humanos, en Giovanni Mantilla, “Emerging international human rights norms for transnational corporations”, *Global Governance*, 15(2): 279-298, 2009

A pesar del formidable poder de las empresas para bloquear la rendición de cuentas por violaciones de derechos humanos, no siempre lo han utilizado. Volviendo a los casos industriales después de la Segunda Guerra Mundial, varias compañías reconocieron su complicidad en las atrocidades del régimen nazi. Al hacerlo, reconocieron la responsabilidad de las empresas de acatar las normas internacionales de derechos humanos. Como muestran los ejemplos del caso de Alemania en este informe, el reconocimiento se produce a veces sin la amenaza de una acción judicial.²⁰ Empresas también pagaron a fondos de compensación, particularmente en materia de trabajo esclavo, aparentemente aceptando la responsabilidad por las atrocidades de la era nazi o en un intento por evitar acciones judiciales. En el contexto contemporáneo, la Bolsa de Valores argentina contrató a tres académicos para investigar y revelar al público su complicidad en la dictadura.²¹ En otro caso argentino, los nuevos propietarios de una empresa pusieron a disposición de la Fiscalía Nacional su archivo, el cual podría revelar la complicidad de la compañía con la dictadura. Aunque probablemente destinado a proteger a los actuales propietarios de la conducta corporativa del pasado, esto podría, no obstante, contribuir a establecer de un patrón de abuso sistemático por parte de empresas.

La debilidad del derecho internacional en materia de derechos humanos en relación con la complicidad empresarial y el poder de veto de las empresas obstaculizan, pero no han bloqueado por completo, los esfuerzos de la justicia transicional. Tanto las fuerzas de la sociedad civil como las innovaciones judiciales internas han hecho avances en términos de la inclusión de la complicidad corporativa como parte de la justicia transicional. Los informes de las comisiones de la verdad analizados en este documento muestran que las organizaciones de derechos humanos nacionales e internacionales han

20 El juicio en 1973 de Albert Ganzenmüller, secretario de transporte y director adjunto del Reichsbahn, por la participación en la firma de las deportaciones a los campos de exterminio, fue cerrado después de que este tuviera un infarto el primer día. Después de finalizado el juicio, Ganzenmüller vivió 23 años más sin amenaza de procesamiento posterior.

21 A Dandan, H Franzki, "Entre análisis histórico y responsabilidad jurídica", en: H Verbitsky, JP Bohoslavsky (eds.), *Cuentas Pendientes: Los cómplices económicos de la dictadura*, Siglo Veintiuno, 2013, pp.217–234; véase también la versión inglesa del libro: H Verbitsky, JP Bohoslavsky, *The Economic Accomplices to the Argentine Dictatorship: Outstanding debts*, Cambridge University Press, 2015; MC Perosino, B Nápoli, WA Bosisio, *Economía, política y sistema financiero: la última dictadura cívico-militar en la CNV*, Comisión Nacional de Valores, 2013.

llamado la atención sobre las violaciones cometidas por las empresas durante dictaduras y conflictos armados. Paralelamente, grupos de la sociedad civil han realizado esfuerzos para denunciar "con nombres y apellidos". En los últimos años en Argentina cada 24 de marzo, aniversario del golpe, se ha destacado la responsabilidad de las empresas en la represión de la dictadura cívico-militar. En Sudáfrica, el grupo de apoyo a las víctimas de Khulumani ha entablado una demanda civil por violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas durante la época del apartheid. También utilizó el Mundial de Fútbol del 2010 en el país para poner de relieve el papel que tuvo durante el apartheid uno de los patrocinadores del evento: el símbolo icónico de Mercedes-Benz de Daimler fue puesto en afiches como la "estrella del apartheid". En Brasil, los estudiantes se movilizaron para solicitar la eliminación del nombre de una calle en São Paulo asociado con uno de los empresarios vinculados al golpe y a la posterior represión. Estas iniciativas de la sociedad civil se alejan del enfoque centrado exclusivamente en violaciones de derechos humanos por parte del Estado durante dictaduras y conflictos armados, y avanzan hacia la inclusión de la complicidad corporativa en dichas violaciones. Podrían aplicar sobre los tribunales el tipo de presión que hace que sea difícil para fiscales y jueces ignorar la obligación moral, ética y legal de hacer justicia y reparar a las víctimas.

En los últimos años, los tribunales nacionales han empezado a adoptar medidas innovadoras para superar los bloqueos resultantes del poder de veto del sector empresarial, de un derecho internacional no establecido y de la dependencia de los principios voluntarios. Algunos de estos casos son examinados en este informe (véanse los capítulos 4, sobre Argentina, y 10, sobre Brasil). Estas innovaciones combinan de forma creativa el derecho interno y el derecho internacional de derechos humanos en formas que podrían convertirse en modelos para superar la impunidad.

Estos casos representan una innovación en los enfoques de abajo hacia arriba en materia de responsabilidad corporativa en violaciones de derechos humanos encontrados en la literatura existente que se centra en democracias avanzadas, en particular los Estados Unidos, el Reino Unido, Canadá, los Países Bajos y Australia. Lo que muestra este informe es el dinamismo de abajo hacia arriba que se presenta en los países del Sur global. De hecho, un argumento podría ser que estos tribunales internos están jugando un papel catalizador en la formación del derecho internacional, transformándolo para

umentar los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos por parte de las empresas.

Cuando casos de complicidad corporativa cometidos en las dictaduras y conflictos armados han sido llevados a los tribunales, surge una serie de desafíos específicos. Debido al tiempo transcurrido desde estas violaciones de los derechos humanos, los plazos de prescripción para algunos delitos han expirado. Además, los máximos responsables de las decisiones corporativas han muerto, abandonaron la empresa y el país, y por varias razones son difíciles de localizar y procesar. Del mismo modo, los registros que implican directamente a la empresa o al individuo rara vez existen, sobre todo cuando la empresa se entera de una demanda pendiente. Encontrar testigos mucho después de sucedidos los hechos también plantea dificultades. Como se discutirá más adelante, fiscales y demandantes han enfrentado intimidaciones legales (por ejemplo, demandas por difamación o calumnias) y de otro tipo (por ejemplo, acoso y amenaza de violencia) que complican los esfuerzos judiciales. En muchos casos, como en Colombia, la falta de protección de testigos inhibe aún más las reclamaciones. Estas barreras para el enjuiciamiento nacional no son insuperables, como muestran los casos ilustrados en este informe. Están surgiendo innovaciones legales a nivel nacional que pueden superar las limitaciones a la rendición de cuentas, ligadas a la orientación internacional hacia leyes blandas y principios voluntarios. Las leyes nacionales, a menudo en combinación con la normativa internacional de derechos humanos, se han aplicado para llegar a juicios contra actos empresariales (véase el capítulo 11 sobre Colombia). A través del desarrollo de la jurisprudencia y de estrategias legales, se sugieren modelos que podrían influir en los procesos internos de otros lugares, tal vez un enfoque más apropiado que uno internacional. Los esfuerzos por aplicar el derecho internacional no establecido respecto a las obligaciones corporativas, o tratar de lograr cumplimiento internacional de estas obligaciones por medio de instrumentos de ley blanda y principios voluntarios puede tener un efecto perjudicial sobre enjuiciamientos nacionales.

Es cierto que existen limitaciones en este modelo. La mayor parte de los resultados exitosos de los casos nacionales alrededor del mundo implican tribunales civiles; el éxito de acciones penales es más limitado. Sin embargo, en marzo del 2016, un veredicto de culpabilidad penal fue dictado por un tribunal argentino contra Marcos Levín, propietario de la Veloz del Norte. Levín ha

sido condenado a doce años de prisión por crímenes de lesa humanidad que incluyen detención ilegal y tortura de un empleado de la compañía, Víctor Cobos. Como se ve en este informe, hay un pequeño número de victorias de la justicia para las víctimas que demuestra la posibilidad de superar los obstáculos. En suma, la dependencia de la justicia transicional en las instituciones internacionales para promover la rendición de cuentas y los derechos de las víctimas, puede no ser suficiente en materia de complicidad corporativa. No existe legislación establecida en relación con las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos y en relación con mecanismos eficaces de cumplimiento para presionar a los Estados a avanzar en estos casos. Por otra parte, las empresas han demostrado su poder colectivo, individual, cultural, social y político de vetar los esfuerzos de rendición de cuentas. A medida que aumenta la presión de la sociedad civil y los tribunales nacionales encuentran maneras de esquivar los vetos internacionales y empresariales, es posible que las empresas empiecen a entender que su resistencia puede ser contraproducente: puede tener importantes efectos legales y perjudicar su reputación. Las transformaciones en curso en el Sur global han comenzado a desempeñar este papel transformador para cerrar la brecha de gobernanza y fortalecer los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de abusos corporativos. ♦

Recuadro 1. Comisiones de la verdad y complicidad corporativa¹

Leigh A. Payne, profesora de sociología y América Latina, Universidad de Oxford, St. Antony's College

Cuando la Comisión Nacional de la Verdad brasileña (CNV) decidió, en el 2012, investigar no solo los crímenes de agentes del Estado, sino también la complicidad empresarial con el aparato represivo de la dictadura, parecía una dirección innovadora para la justicia transicional en general y para las comisiones de la verdad en particular. La justicia transicional en términos generales y las comisiones de la verdad de forma particular aún no habían incluido explícitamente el reconocimiento de las violaciones de derechos humanos directas e indirectas por parte de actores económicos no estatales en las dictaduras y los conflictos armados. Sin embargo, una reciente investigación llevada a cabo en la Universidad de Oxford² revela que los esfuerzos de Brasil no eran tan únicos como parecían en un principio.

El estudio de Oxford ha examinado dónde han incluido las comisiones de la verdad la complicidad empresarial en violaciones de derechos humanos en sus informes finales, cómo lo hacen y qué recomiendan en relación con la justicia y la reparación para las víctimas. La investigación conllevó el examen de 38 informes finales de comisiones de la verdad en 30 países.³

¿Dónde han reconocido las comisiones de la verdad la complicidad corporativa?

La investigación de Oxford revela que más de la mitad de las comisiones de la verdad que publicaron informes finales reconoció el involucramiento de empresas en graves violaciones de los derechos humanos durante dictaduras

1 Nuestro agradecimiento a los asistentes de investigación del proyecto sobre comisiones de la verdad y complicidad corporativa de la Universidad de Oxford: Kathryn Babineau, Laura Bernal-Bermúdez, Lina Malagón y Julia Zulver.

2 El estudio de la Universidad de Oxford es parte del proyecto de colaboración sobre responsabilidad corporativa y justicia transicional (CATJ), financiado por la Open Society Foundation. El proyecto incluye socios en Argentina (CELS y Andhes) y Colombia (Dejusticia). Este estudio sobre comisiones de la verdad recibió fondos de la Academia Británica y del Fondo de investigación John Fell de la Oxford University Press.

3 Aunque algunos estudios mencionan 50 comisiones de la verdad en todo el mundo, no todos los organismos de investigación emitieron informes finales disponibles para el público. El equipo de Oxford todavía espera poder acceder y analizar los informes de las comisiones de la verdad en Alemania, Líbano/Siria, Lituania, Nepal, Filipinas y Sudáfrica (Comisión Harms). Véase tabla en esta caja.

y conflictos armados. El estudio señala que 22 de las 39 comisiones de la verdad (56 %), o 19 de los 30 países (63 %), nombraron específicamente empresas, asociaciones empresariales o miembros individuales de la comunidad empresarial involucrados en violaciones de derechos humanos. Los mecanismos de búsqueda de la verdad que incluyen la complicidad corporativa no están distribuidos de manera uniforme en todo el mundo. La mayoría se concentra en América Latina, con 10 de estas comisiones de la verdad en 9 países. La región es seguida de cerca por África, con 8 comisiones de la verdad en 8 países, y Asia, con 4 comisiones en 2 países. Aunque otras regiones del mundo –Oriente Medio, África del Norte y Europa– tienen comisiones de la verdad que publicaron informes finales, el estudio de Oxford no encontró referencias de involucramiento empresarial en la violación de los derechos humanos.

¿Cómo abordan las comisiones de la verdad la complicidad corporativa?

De las comisiones de la verdad que incluyen la complicidad empresarial en graves violaciones de los derechos humanos, todas (22 en 19 países) nombraron concretamente empresas, asociaciones empresariales o individuos miembros de la comunidad empresarial involucrados en esos abusos. Los informes finales identificaron 321 entidades económicas nacionales y multinacionales en todo el mundo, consideradas como cómplices de las violaciones de derechos humanos en las dictaduras y los conflictos armados. Esta cifra corresponde a un promedio de 17 empresas mencionadas por país, pero el alcance es enorme, con solamente una empresa mencionada en 3 países y Brasil punteando la lista con 123 empresas mencionadas. Informes que mencionan cifras más altas que el promedio de empresas, incluyen estudios sobre Guatemala (45), Iberia (34) y Suráfrica (30). La mención de empresas concretas potencialmente involucradas en violaciones de derechos humanos suministra áreas iniciales de investigación por parte de los órganos judiciales para un litigio estratégico. En efecto, el estudio de Oxford revela que 22 empresas mencionadas en 10 informes de comisiones de la verdad han enfrentado posteriores acciones judiciales en tribunales civiles y penales nacionales y extranjeros. Estas incluyen empresas en Latinoamérica (Argentina, 3; Brasil, 1; Ecuador, 3; Guatemala, 3; y Perú, 1), África (Costa de Marfil, 1; Kenia, 1; Iberia, 5; Nigeria, 3, y Suráfrica, 2), y Asia (Timor Oriental, 1).

La mayor parte de las empresas mencionadas en las comisiones de la verdad, están identificadas por su involucramiento en la financiación

de la represión y el conflicto: 154 (48 %). Aunque los informes de las comisiones de la verdad identificaron formas no específicas de participación empresarial en la represión violenta y el conflicto, en 105 (33 %) de los casos también incluyeron violaciones específicas relacionadas con las empresas mencionadas, incluyendo secuestro, detención arbitraria, tortura, desaparición, asesinato u homicidio extrajudicial, trabajo en condiciones de esclavitud y violaciones sexuales. Los informes también identificaron empresas que establecieron sitios de detención en el lugar mismo. Las empresas llevaron a cabo estas violaciones en colaboración con aparatos de seguridad públicos (por ejemplo, militares o policía), privados (por ejemplo, escuadrones de la muerte y paramilitares) o financiados por las mismas empresas.

La más alta proporción de víctimas de las violaciones de las empresas identificada en los informes estaba conformada por miembros de la oposición política percibida (36 %), seguida muy de cerca por trabajadores sindicalizados o no sindicalizados urbanos y rurales (32 %). Las comunidades locales, incluyendo grupos étnicos y pueblos indígenas, no estaban lejos (25 %).

¿Qué acciones de seguimiento recomiendan las comisiones de la verdad?

Si bien la identificación de las empresas involucradas en complicidad corporativa es un paso importante en el reconocimiento de la responsabilidad de actores económicos no estatales en violaciones de los derechos humanos, solo un poco más de la mitad de los informes de las comisiones de la verdad (12 de 22) hicieron seguimiento con recomendaciones relativas a la reparación de abusos. De estas, 7 se centraron en políticas oficiales de reparación y restitución, específicamente en recuperación de tierras, trabajos y otros activos, así como en formas no específicas de reparación de víctimas. La Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica hizo un llamado a las empresas para contribuir voluntariamente a un fondo de reparación –un esfuerzo considerado infructuoso, en opinión de muchos–. En algunos casos se sugirieron reformas laborales y económicas, así como la promoción de los derechos humanos (Honduras, Paraguay y Ecuador). Solo Brasil recomendó de manera explícita una mayor investigación de los abusos de las empresas en aras de posibles procesamientos. Por lo tanto, este estudio demuestra que lo que es único acerca de la comisión de la verdad de Brasil no es la investigación de los abusos de las empresas, sino su recomendación para responsabilizarlas. Un caso civil está actualmente en curso en Brasil contra Volkswagen por su involucramiento en la detención en el sitio y el abuso de

12 trabajadores sindicalizados. Los informes de las comisiones de la verdad en Ecuador y Liberia también aludieron a investigaciones y procesamientos más amplios y, en efecto, algunos de estos casos van camino de los tribunales.

¿Qué conclusiones se pueden sacar sobre las comisiones de la verdad y la complicidad corporativa?

Estos hallazgos del estudio del equipo de Oxford sobre comisiones de la verdad y rendición de cuentas corporativa revelan que las comisiones de la verdad han reconocido el papel desempeñado por las empresas en la violencia bajo dictaduras y durante conflictos armados. Sin embargo, la conciencia pública sobre estos hallazgos sigue siendo bastante baja. Incluso los especialistas en justicia transicional desconocen los esfuerzos de las comisiones de la verdad. Puede ser que el enfoque tradicional de la justicia transicional centrado en violaciones de derechos humanos cometidas por agentes del Estado impida ver las iniciativas de las comisiones respecto a la responsabilidad de actores no estatales en abusos de derechos humanos. Los gobiernos dependientes del sector empresarial y las empresas mencionadas, sin duda, consideran inconvenientes y perjudiciales los hallazgos de las comisiones de la verdad y pueden, por ello, tratar de minimizar su importancia. Cualquiera que sea la razón, las investigaciones y los informes de las comisiones de la verdad por lo general no han logrado hacer visible la responsabilidad de las empresas en las violaciones de derechos humanos y casi no han tenido impacto en la opinión pública acerca del fenómeno. Por lo demás, las comisiones de la verdad raramente han hecho esfuerzos serios en sus recomendaciones para promocionar mecanismos de rendición de cuentas o reparación para las violaciones cometidas por las empresas. Tal resultado es consistente con el lento avance de los procesos iniciados en el orden nacional, extranjero e internacional contra empresas por abusos de los derechos humanos. Los hallazgos de las comisiones de la verdad sugieren una especie de “déficit de gobernanza” en el que existe el reconocimiento de la complicidad empresarial en las violaciones de los derechos humanos, sin los mecanismos correspondientes para apoyar los derechos de las víctimas a la compensación y la reparación. ♦

Tabla 1. Comisiones de la verdad

Justicia transicional y complicidad corporativa: estudio internacional comparado

País	Nombre de la comisión de la verdad	Año	Número de empresas nombradas	Tipos de violaciones	Recomendaciones
Argentina	Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Conadep)	1983	11	General, secuestro, desaparición, detención arbitraria, asesinato, tortura, centros de detención	Ninguna
Brasil	Comisión Nacional de la Verdad -Comissão Nacional da Verdade (CNV)-	2012	123	General, secuestros, desaparición, detención arbitraria, homicidio extrajudicial, asesinato, tortura, financiamiento de la represión, centros de detención, desplazamiento	Investigación exhaustiva
Chile	Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, (Comisión Rettig)	1990	14	General, detención arbitraria, tortura, centros de detención	Ninguna
Chile	Comisión Nacional sobre Prisión, Política y Tortura (Comisión Valech)	2003	2	General, detención arbitraria, centros de detención	Ninguna
Costa de Marfil	Comisión sobre el Diálogo, la Verdad y la Reconciliación (Commission Dialogue, Verité et Réconciliation)	2011	1	Asesinato, medio ambiente	Ninguna
Timor Oriental	Comisión de Acogimiento, Verdad y Reconciliación -Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação de Timor-Leste (CAVR)-	2002	2	Financiamiento	Reparaciones
Ecuador	Comisión de la Verdad para Impedir la Impunidad	2007	14	General, desaparición, asesinato, financiamiento, desplazamiento de la propiedad, medio ambiente	Promoción de los derechos humanos
Ghana	Comisión de Reconciliación Nacional (National Reconciliation Commission)	2004	5	General, detención arbitraria, asesinato, tortura	Ninguna

País	Nombre de la comisión de la verdad	Año	Número de empresas nombradas	Tipos de violaciones	Recomendaciones
Guatemala	Comisión para el esclarecimiento histórico de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimiento a la población guatemalteca (Comisión para el Esclarecimiento Histórico)	1997	45	General, secuestro, desaparición, detención arbitraria, homicidio extrajudicial, asesinato, tortura, financiamiento de la represión, trabajo en condiciones de esclavitud, desplazamiento de la propiedad, violación sexual, medio ambiente, centros de detención	Ninguna
Haití	Comisión Nacional de Verdad y Justicia (Commission Nationale de Vérité et de Justice)	1995	6	General, desaparición, financiamiento de la represión	Ninguna
Honduras	Comisionado Nacional de Protección de los Derechos Humanos (Conadeh)	1993	1	Detención arbitraria, homicidio extrajudicial	Reformas de los medios Romper oligopolios
Kenia	Comisión de Verdad, Justicia y Reconciliación (CVJR)	2009	6	General, desplazamiento de la propiedad, robo de tierras	Restitución de tierras Titulación
Liberia	Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia (CVR)	2006	34	General, detención arbitraria, asesinato, tortura, financiamiento de la represión, trabajo en condiciones de esclavitud, desplazamiento de la propiedad, soldados niños	Investigación Confiscar propiedades ilegales; reparación y restitución
Nigeria	Comisión de Investigación de Violaciones de los Derechos Humanos (Oputa Panel)	1999	9	General, detención arbitraria, homicidio extrajudicial, asesinato, financiamiento de la represión, desplazamiento de la propiedad, medio ambiente	Restablecimiento/readmisión Protección ambiental Reforma de contratos
Paraguay	Comisión de Verdad y Justicia (CVJ)	2004	3	General, detención arbitraria, homicidio extrajudicial, tortura, desplazamiento de la propiedad, centros de detención	Promoción de los derechos humanos Reformas laborales
Perú	Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR)	2001	4	General, secuestro, detención arbitraria, asesinato	Reparación Restitución

País	Nombre de la comisión de la verdad	Año	Número de empresas nombradas	Tipos de violaciones	Recomendaciones
Sierra Leone	Comisión de la Verdad y Reconciliación -Truth and Reconciliation Commission (CVR)-	2002	7	General, asesinato, financiamiento de la represión, trabajo en condiciones de esclavitud, violación sexual, niños soldados	Reglamentación de la reparación
Sudáfrica	Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR)	1995	30	General, homicidio extrajudicial, asesinato, financiamiento de la represión, medio ambiente	Contribuciones voluntarias
Corea del Sur	Comité Nacional para la Investigación de la Verdad sobre el Levantamiento de Cheju el 3 de abril	2000	1	General, detención arbitraria, tortura, centro de detención	Ninguna
Corea del Sur	Comisión Presidencial de la Verdad sobre Muertes Sospechosas	2000	1	General, detención arbitraria, tortura	Ninguna
Corea del Sur	Comisión de Verdad y Reconciliación	2005	1	General, detención arbitraria, tortura	Ninguna
Zambia	Comisión Munyama de Derechos Humanos	1993	1	General, medio ambiente	Ninguna

Recuadro 2. Juicios y complicidad corporativa¹

Gabriel Pereira, investigador posdoctoral, Departamento de Sociología, Universidad de Oxford

La investigación realizada en la Universidad de Oxford revela un incremento en el uso de mecanismos judiciales para exigir a las empresas una rendición de cuentas por su involucramiento en violaciones de derechos humanos en contextos de justicia transicional (JT). El uso de juicios como mecanismo de la JT ha tendido a implicar procesos penales, aunque los juicios civiles también han sido utilizados intensivamente para tratar los casos de complicidad corporativa.² En un estudio global preliminar sobre la rendición de cuentas por complicidad corporativa, fueron encontrados un total de 86 juicios, la mayoría de ellos en curso. De estos, 46 juicios son civiles y 40, penales. Esta tendencia se representa en la Tabla 2.1 & 2.2.

Tabla 2.1. Procesos penales

Justicia transicional y complicidad corporativa: estudio internacional comparado

Región (países)	Nacional	Extranjero	Internacional
África (3)		3 (República Democrática del Congo) 1 (Liberia)	1 (Ruanda)
Américas (3)	14 (Argentina) 1 (Chile) 18 (Colombia)		
Asia (1)		1 (Myanmar)	
Europa			
Medio Oriente y África del Norte (1)		1 (Siria)	
Total (8)	33	6	1

Fuente: base de datos de Corporaciones y Derechos Humanos (CHRD).³

¹ Parte de la evidencia presentada en este informe es tomada de "Accountability for corporate complicity in human rights violations: Argentina's transitional justice innovation", Leigh A. Payne, Gabriel Pereira, en: *Outstanding Debts to Settle: The Economic Accomplices of the Dictatorship in Argentina*, Horacio Verbitsky y Juan Pablo Bohoslavsky (eds.), Cambridge University Press, 2016, pp. 29-46.

² Por juicios civiles nos referimos a cualquier proceso en el que las personas, grupos, empresas y/o el Estado deben rendir cuentas por violaciones de los derechos humanos en un tribunal civil. Usamos el término civil en contraposición a tribunales penales y militares. Por lo tanto, incluimos en nuestra definición demandas en las cuales los querellantes presentan quejas legales en busca de remedio por daños sufridos por actos cometidos por individuos, grupos, empresas y/o el Estado. Por reparación de los daños, nos referimos a compensación monetaria, reparación y compensación no financiera.

³ La Base de Datos de Corporaciones y Derechos Humanos (CHRD, disponible en <http://chrproject.com>) hasta el momento solo incluye el proyecto piloto centrado en América Latina. La unidad de análisis es denuncias de violaciones corporativas (CAA, por sus siglas en inglés). Un equipo de estudiantes de posgrado ha codificado cada CAA documentado en el Centro de Información de Empresas y Derechos Humanos (BHRRC, por sus siglas en inglés), un archivo de denuncias de violaciones de derechos humanos de las corporaciones en todos los países del mundo desde el 2000 hasta la actualidad. Este archivo se ha utilizado en proyectos académicos, jurídicos y de orientación política debido a su rigor en la documentación de los presuntos abusos y la respuesta. Por ello, constituye un buen punto de partida para el seguimiento de cambios en las violaciones a lo largo del tiempo. Véase <http://business-humanrights.org>

Table 2.2. Procesos civiles

Justicia transicional y complicidad corporativa: estudio internacional comparado

Región (países)	Nacional	Extranjero	Internacional
África (4)		1 (Marruecos) 5 (Nigeria) 10 (Sudáfrica)	1 República Democrática del Congo
Américas (3)	4 (Argentina) 9 (Colombia) 1 (Brazil)	1 (Argentina)	
Asia (3)		1 (2 (Indonesia) 2 (Myanmar) 1 (Papúa NG))	
Europa (1)		1 (Croacia)	
Medio Oriente y África del Norte (1)		8 (Irak)	
Total (12)	14	31	1

Fuente: base de datos de Corporaciones y Derechos Humanos (CHRD).

En la JT se observa el uso de juicios por implicación empresarial en violaciones de los derechos humanos, tanto en litigios transnacionales como nacionales.⁴ El uso más común ha sido en juicios civiles contra las empresas.⁵ De estos, la mayoría de los casos (31 de 46) se ampararon en el Alien Tort Claims Act (ATCA), una ley que les permite a los ciudadanos extranjeros buscar justicia en los tribunales estadounidenses por violaciones cometidas fuera de los Estados Unidos.

Estos casos se concentran sobre todo en 3 países: Sudáfrica, Nigeria e Irak. Y 8 de los casos son en respuesta a la era del apartheid de Sudáfrica. Por ejemplo, en una demanda colectiva, los demandantes argumentaron que, al vender automóviles y equipos para el gobierno, estas compañías ayudaron e instigaron violaciones del derecho internacional. El Grupo de Apoyo a las Víctimas de K̄hulumani también utilizó tribunales de Estados Unidos y el ATCA para hacer frente a los delitos de empresas de la era del apartheid. El pueblo Ogoni de Nigeria presentó una demanda exitosa contra Shell Oil por colaboración con los militares y la policía del régimen autoritario en el asesinato de activistas políticos. Dos grupos de defensa de los derechos humanos en Estados Unidos utilizaron el ATCA para llevar casos contra Shell y otros acusados, por abusos, incluyendo ejecución sumaria, crímenes de lesa humanidad, tortura, tratos inhumanos y arresto arbitrario y detención. A pesar de los intentos de Shell para que se desestimaran los casos, se fijó la fecha del juicio. Justo antes del inicio, la empresa concilió por USD 15,5 millones, lo que se reconoce "como un hito en el movimiento hacia la responsabilidad corporativa y los derechos humanos".⁶ El posterior caso K̄jobel presentado contra Royal Dutch Petroleum y decidido en la Corte Suprema de Estados Unidos ha tenido un impacto negativo en el uso del ATCA para remediar a las

4 A pesar de la creación de dos tribunales penales ad hoc de la ONU en Yugoslavia y Ruanda, y la creación de la Corte Penal Internacional con el Estatuto de Roma de 1998, encontramos un solo caso de un juicio penal internacional. Como era de esperar, dada la naturaleza de los organismos internacionales de derechos humanos, se trata de un proceso penal. Véase Sophia Kagan, "The 'Media Case' before the Rwanda Tribunal: The Nahimana et al. Appeal Judgment", The Hague Justice Portal, 24 de abril, 2008, www.haguejusticeportal.net/index.php?id=9166

5 Por juicios o litigios extranjeros entendemos los procesos judiciales que se han llevado a cabo o se están llevando a cabo en un país diferente de donde se cometieron las violaciones de los derechos humanos.

6 Véase Centre for Constitutional Rights, "Factsheet: the case against Shell", 16 de junio, 2009, http://ccrjustice.org/learn-more/faqs/factsheet%3A-case-against-shell-0_

víctimas de abusos de las empresas.⁷ Hasta la decisión *Kiobel*, los extranjeros podían demandar empresas por violaciones de derechos humanos ocurridas en cualquier parte del mundo. En esta decisión la Corte Suprema aplicó la presunción contra la extraterritorialidad para limitar severamente el alcance territorial del ATCA. Esto significa, como señalan expertos como Alford,⁸ “que las únicas demandas que pueden seguir adelante bajo el ATCA son aquellas que tocan y se refieren al territorio de los Estados Unidos con la fuerza suficiente para refutar la presunción contra la extraterritorialidad”.

Los ocho casos relacionados con complicidad corporativa y abusos de derechos humanos en Irak también implican el ATCA. En uno de los casos, las familias de los hombres que trabajaban para una compañía de servicios petroleros en Irak afirman que los pasaportes de los hombres fueron confiscados, que fueron objeto de trata ilegal para trabajar en una base aérea de Estados Unidos y que, en el camino, fueron asesinados. La mayor parte de los casos se trata de demandantes iraquíes que reclaman justicia por la tortura que sufrieron o reparación por largos períodos de detención sin juicio. A pesar de que los litigios por complicidad corporativa en Sudáfrica, Nigeria e Irak dependen del ATCA, tres de los cuatro casos relacionados con las atrocidades en la República Democrática del Congo (RDC) no se están llevando a cabo en los Estados Unidos o en la República Democrática del Congo, sino en Alemania, Suiza y Canadá. Tres empleados de la compañía minera Anvil fueron absueltos de complicidad en crímenes de guerra por un tribunal militar en la RDC. En Alemania, Olof von Gager, un alto directivo del Grupo Danzer, podría ser procesado por complicidad en violaciones de los derechos humanos cometidas por la policía y el ejército congoleño durante un ataque contra el pueblo de Bongulu en el norte de la RDC en el 2011. Hay una denuncia penal en Suiza contra Argor-Heraeus S. A. por beneficiarse de materias primas extraídas mediante crímenes de guerra y saqueo durante un conflicto armado entre el 2004 y el 2005. Por último, una demanda colectiva fue presentada en un tribunal canadiense contra Argor-Heraeus S. A. por ser cómplice de abusos de los derechos humanos, al proveer apoyo logístico al ejército congoleño que violó, asesinó y maltrató brutalmente a los habitantes de la ciudad de Kijlwa en el 2004.

7 *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659 (2013)-decided April 17, 2013.

8 Roger Paul Alford, “The future of human rights litigation after *Kiobel*”, *Notre Dame Law Review*, 89(4): 1749-1772, 2014.

Los litigios internos se han utilizado también para hacer frente a la complicidad empresarial.⁹ Casi la mitad de los casos judiciales que encontramos fueron presentados en los tribunales nacionales. Argentina (18 juicios) y Colombia (17 juicios) han sido los líderes en estos casos. En nuestra investigación preliminar sobre los casos de complicidad empresarial de todo el mundo, más de tres cuartas partes de todos los casos penales (75 %) y más de la mitad de todos los casos penales y civiles (51 %) son de estos países. En suma, este breve resumen general sobre dónde y cómo se utilizó la JT en casos de responsabilidad corporativa sugiere que ninguna región está exenta de tales esfuerzos. También muestra que las innovaciones en JT – particularmente el uso de juicios civiles– han acompañado el avance en materia de responsabilidad corporativa.

Modelos de enjuiciamiento

También estamos analizando los diferentes tipos de enjuiciamiento que se están llevando a cabo. Nuestro objetivo es elaborar modelos que puedan ser considerados como referencia para acciones judiciales futuras en un contexto diferente. Este tipo de análisis se encuentra en una etapa preliminar y se limita inicialmente a la Argentina, uno de los dos líderes en términos de juicios por complicidad empresarial. Encontramos cuatro modelos: 1) complicidad directa en la violencia criminal, 2) violaciones del derecho laboral, 3) financiamiento de la represión y 4) negocios ilícitos.

1. Complicidad directa en violencia criminal

Un alto mando de una empresa local fue condenado por su implicación en violaciones de los derechos humanos, y una serie de ejecutivos de otras empresas se enfrentan a un proceso penal por su presunta participación en tales violaciones.¹⁰

El caso emblemático de esta categoría es el denominado *Ievín*. Una corte federal en la provincia de Salta condenó al expropietario de una compañía

9 Por litigio interno o juicios internos entendemos los procesos judiciales que se llevaron o se están llevando a cabo en el mismo país donde se cometió la violación de los derechos humanos.

10 Además de Ledesma, Mercedes-Benz y Ford Motor Company comentados aquí, altos mandos de las siguientes empresas están siendo procesados actualmente por su participación directa en abusos de derechos humanos: Techint, Atarsa, Minera Aguilar S. A., Loma Negra, La Veloz del Norte y Acindar. Base de Datos de Corporaciones y Derechos Humanos.

de autobuses, Marcos Levín, a 12 años de prisión en el 2016. Levín, antiguo propietario de la compañía de autobuses La Veloz del Norte, es el primer empresario en ser declarado culpable de violaciones de derechos humanos durante la dictadura en Argentina. El tribunal encontró evidencia de que Levín participó en el secuestro y tortura del empleado y dirigente sindical, Sr. Víctor Cobos. Levín proporcionó información crucial que permitió a los agentes del Estado identificarlo y torturarlo.

Otro caso importante es el juicio de los directivos del ingenio Ledesma en el 2012 en Jujuy. La empresa es acusada de ser cómplice de la conocida Noche del Apagón, entre el 20 y el 27 de julio de 1976. Unos 400 trabajadores, estudiantes y profesionales fueron presuntamente secuestrados, torturados, asesinados y desaparecidos durante este incidente. Cuatro policías fueron detenidos por su participación en la represión. De la alta dirección de Ledesma, Alberto Lemos y Carlos Pedro Blaquier fueron acusados de implicación de la empresa en violaciones de los derechos humanos, incluido el suministro de los camiones utilizados para secuestrar a los trabajadores. Además, la empresa es acusada de haber causado el apagón que cortó el suministro eléctrico para facilitar la operación militar. Además, la empresa permitió a las fuerzas armadas que en sus terrenos funcionase el Escuadrón 20 como centro clandestino de detención. Como resultado de su participación en estos abusos, los directores de la empresa tienen prohibido viajar fuera del país durante la investigación.¹¹

Los altos directivos de dos fabricantes de automóviles –Mercedes-Benz y Ford Motor Company– también se han enfrentado a investigación por implicación directa en violaciones de derechos humanos. Los cargos contra Mercedes-Benz implican la creación de una lista negra de trabajadores de la empresa que posteriormente fueron secuestrados. Estos trabajadores eran miembros de la Comisión Gremial Interna. En el 2002 se inició una acción penal, pero no se han formulado cargos hasta el momento.¹² En octubre del 2013, un tribunal de apelación confirmó los cargos contra tres ejecutivos de Ford Motor Company (Pedro Muller, Guillermo Galarraga y Héctor Francisco Jesús Sibilla)

11 Véanse los últimos desarrollos en <http://tiempo.infonews.com/2012/11/16/argentina-91029-la-justicia-proceso-a-blaquier-por-29-casos-de-secuestro-en-1976.php>

12 Véase www.ambito.com/noticia.asp?id=724383

por sus crímenes de lesa humanidad al señalar como objetivos a dirigentes sindicales para secuestro y tortura. Están acusados –bajo arresto domiciliario– de haber ayudado a los aparatos de seguridad represiva en secuestro ilegal y tortura, proporcionando nombres, números de identificación nacionales, fotografías y direcciones de los domicilios. Las fuerzas del Ejército detuvieron en el interior de la fábrica Ford a dos docenas de trabajadores sindicalizados para ser torturados e interrogados y enviados a prisiones militares. La fianza se estableció en USD 142.000.¹³

2. Violaciones de la legislación laboral

El uso creativo de la legislación laboral argentina es un modelo que podría ser replicado en otros lugares. En estos casos, las empresas han sido acusadas de no proteger la seguridad de sus trabajadores. En febrero del 2012, en el caso Ingegnieros, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo desestimó la ley de prescripción de un proceso judicial presentado a la corte. María Gimena Ingegnieros, la hija de Enrique Roberto Ingegnieros, presentó la demanda. Ella pidió una compensación económica por la desaparición de su padre durante la dictadura cívico-militar. Afirmó que Techint S. A., debido a su coautoría del delito de desaparición en las instalaciones de la empresa, debería pagar una indemnización. La compañía negó la acusación y sostiene además que la Ley de Accidentes de Trabajo, bajo la cual se llevó el caso, tiene un estatuto de dos años de prescripción que hacía mucho tiempo se había vencido. La Corte de Apelaciones rechazó esa afirmación, declarando que las leyes de prescripción no se aplican a las reclamaciones de compensación vinculadas a crímenes de lesa humanidad.¹⁴

El caso Siderca de abril del 2007, presentado por Ana María Cebrymsky, la esposa de Oscar Orlando Bordisso, presentado ante la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, sigue una lógica similar. Bordisso desapareció poco después de salir del trabajo en 1977. En 1995, su esposa reclamó una indemnización a su empleador (Siderca) amparada en el derecho laboral argentino, específicamente bajo la Ley de Accidentes de Trabajo del país que obliga a la empresa a proteger a su marido al entrar y salir del lugar de trabajo. La empresa rechazó la reclamación y argumentó en contra de

13 Véanse los últimos desarrollos en www.cij.gov.ar/nota-11452-Lesa-humanidad-procesaron-a-ex-directivos-de-la-empresa-Ford.html

14 Véanse los últimos desarrollos en www.diariojudicial.com.ar/fuerolaboral/Se-le-vino-la-noche-a-empresas-donde-hubo-desaparecidos-20120215-0002.html

acciones legales en virtud de la ley de prescripción. El tribunal de primera instancia aceptó la demanda contra la compañía. En la apelación, la empresa volvió a perder en la Suprema Corte Provincial. La Corte ordenó una indemnización para la viuda de Bordisso.

3. Financiación de la represión

Argentina también ha investigado los casos en que las empresas han colaborado económicamente con el aparato represivo de la dictadura, en actividades económicas ilegales. En el 2009, un grupo de víctimas de violaciones de derechos humanos llevó el caso Ibáñez a un tribunal civil para investigar la complicidad de los bancos en los crímenes de lesa humanidad. El grupo alegó que los bancos de facto financiaron el régimen, facilitando la comisión de violaciones graves de los derechos humanos contra la población civil. En el caso Ibáñez, las grandes sumas de préstamos concedidos al régimen sostenían, ampliaban y fortalecían el régimen militar y su aparato represivo.

Un caso similar fue llevado a juicio en el 2010. El caso Garragone fue presentado por Martín Garragone, hijo de uno de los desaparecidos de Argentina, contra el Citibank y el Bank of America. Garragone argumentó que los préstamos de los bancos a la dictadura fueron cruciales para sus abusos de los derechos humanos y exigió el derecho a la verdad acerca de los vínculos entre estas empresas y la desaparición de su padre. Garragone citó un informe preparado por Juan Pablo Bohoslavsky, experto argentino del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, sobre complicidad financiera, demostrando que los bancos eran conscientes de que los fondos transferidos a la Argentina serían utilizados para apoyar la infraestructura ilegal y represiva. El caso está en sus primeras etapas, el tribunal aún tiene que declarar su jurisdicción para revisar el caso en virtud del derecho procesal.¹⁵

4. Negocios ilícitos

En otro giro legal creativo, los tribunales argentinos han comenzado a investigar la implicación de empresas en transacciones comerciales ilegales. El caso Papel Prensa es ilustrativo. Algunos observadores consideran que este es un ejemplo de uso político indebido de la justicia transicional por parte

¹⁵ Véanse los últimos desarrollos en <http://tiempo.infonews.com/2013/09/09/argentina-109064-argentina-a-un-paso-de-investigar-a-bancos-por-creditos-a-la-dictadura.php>

del gobierno Kirchner para castigar y debilitar a los rivales políticos actuales del gobierno; otros lo ven como un caso importante para corregir los errores del régimen anterior y sus aliados corporativos. Después de una ráfaga inicial de actividad en torno al caso, esta decayó un poco hasta finales del 2012 cuando se descubrieron los archivos relacionados con el caso, junto con otros archivos del régimen militar en un cuartel general de la fuerza aérea. El caso se refiere a acontecimientos posteriores a la muerte en 1976 (en un accidente aéreo) de David Gaiver, propietario de la empresa Papel Prensa. Gaiver tenía presuntos vínculos con los Montoneros, movimiento guerrillero urbano de izquierda, opositores a la dictadura.¹⁶ Después de su muerte, la esposa de Gaiver, Lidia Papaleo, y unos meses más tarde, su hermano, Ísidoro Graiver, herederos de la empresa, fueron amenazados y presionados a vender la empresa a la Fábrica Argentina de Papel (Fapel). Fapel posteriormente vendió la compañía a los tres principales diarios argentinos leales al régimen militar (La Nación, Clarín y La Razón), asegurando su monopolio sobre la producción de noticias en el país durante la dictadura. El proceso penal se encuentra en sus primeras etapas, y la investigación supuestamente está congelada.¹⁷

Un segundo caso judicial se refiere a la comisión de violaciones de derechos humanos y el blanqueo de dinero. En el caso Vildoza, varios militares y civiles son acusados de la adquisición ilegal de bienes de desaparecidos y la venta de los bienes inmuebles a particulares y empresas conectadas a los militares. La investigación fue iniciada por el fiscal general y socios privados y más tarde incluyó a la Unidad de Información Financiera, la agencia estatal encargada de la investigación de actividades de lavado de dinero. La controversia sobre el caso es si una ley sobre el lavado de dinero iniciada en el 2004 se podría aplicar a un caso de la década de los setenta. Esto se ha resuelto, mostrando que el beneficio de la venta de la transacción de bienes raíces continúa beneficiando a los individuos que inicialmente se apoderaron de la propiedad. ♦

¹⁶ El movimiento guerrillero urbano Montoneros fue uno de los grupos de izquierda ilegales y clandestinos más importantes durante la década de los setenta en Argentina.

¹⁷ Véanse los últimos desarrollos en www.telam.com.ar/notas/201401/48677-para-fresneda-la-causa-de-papel-prensa-se-encuentra-cajoneada.html

PARTE II:

Estudios de casos por países

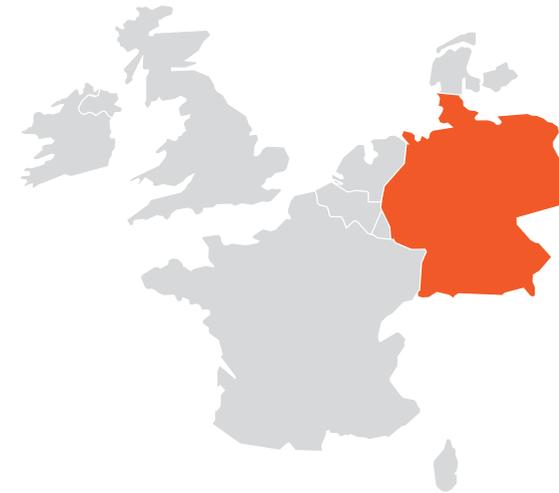
Mapa del mundo

Casos de países incluidos en este volumen

Aclaración del mapamundi utilizado: La "Proyección de Gall-Peters" es una proyección cartográfica que con mayor precisión estima el tamaño de las diversas masas de tierra. Esta proyección no sólo pretende proporcionar un mapa más preciso, sino también señalar el tradicional sesgo occidental hacia las naciones del Sur Global.



3. Alemania



Alemania

Hoja informativa

II Guerra Mundial, 1939-1945

Tribunal Militar Internacional de Núremberg, 1945-1946

Conferencia de Reclamaciones, creado en 1951

Fondo de compensación, creado en 1998

El primer caso importante de responsabilidad corporativa en un marco de justicia transicional se llevó a cabo poco después de la Segunda Guerra Mundial en Alemania. Se trató del conocido Tribunal Militar Internacional de Núremberg y de los juicios posteriores de Núremberg. Algunos de estos juicios implicaron a altos funcionarios de empresas que habían estado ayudando activamente al régimen nazi alemán, por su participación en delitos como suministrar gas venenoso para los campos de concentración, forzar a personas a trabajar como esclavos en las fábricas y enriquecer sus empresas con el saqueo de propiedades en la Europa ocupada.¹ A raíz de estos juicios, se iniciaron en Europa y los Estados Unidos demandas civiles contra las empresas alemanas o sus representantes.

Una parte de estas demandas civiles resultó en mecanismos de reparación para los antiguos trabajadores esclavos y forzados² de empresas alemanas en la época del nazismo. Las reparaciones de la década de los cincuenta estaban destinadas principalmente a los judíos que habían sido trabajadores esclavos en los campos de concentración, mientras que la segunda ola de reparaciones a partir del 2000 se centró en la reparación a trabajadores esclavos y forzados (principalmente no judíos).

² El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha remitido a la definición de esclavitud tal como se establece en la Convención de 1926 sobre la esclavitud. Esta establece que: "[...] la esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos". La definición de trabajo forzoso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el artículo 4 se deriva del artículo 2 del Convenio sobre trabajo forzoso de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), No. 29.5. Este define el trabajo forzoso como "todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente". Véase: http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/documents/humanrights/hrr_article_4.pdf

¹ International Commission of Jurists, Corporate Complicity & Legal Accountability, Volume 1 Facing the Facts and Charting a Legal Path. Report of the International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Ginebra, 2008.

Mecanismos judiciales

Inmediatamente después del final de la Segunda Guerra Mundial, se estableció el Tribunal Militar Internacional de Núremberg ad hoc.³ Su principal objetivo fue “la rendición de cuentas de cada funcionario civil y militar de alto rango por las violaciones sistemáticas de los derechos humanos del régimen nazi”.⁴ La razón detrás de la relativamente rápida creación de este mecanismo de justicia de transición era la gravedad y magnitud de los crímenes de guerra nazis, en combinación con el hecho de que las fuerzas aliadas tenían el poder político para imponerlo a la parte perdedora.

Además de este objetivo principal, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg estableció jurisprudencia sobre la responsabilidad de los empresarios que habían proporcionado bienes y servicios a la maquinaria estatal nazi. En sus conclusiones, el Tribunal afirma claramente que: “Los que ejecutan el plan no evitan la responsabilidad al expresar que actuaron bajo la dirección del hombre que lo concibió [...] [Esa persona] tenía que tener la cooperación de los estadistas, líderes militares, diplomáticos y hombres de negocios. Cuando ellos, con el conocimiento de sus objetivos, le dieron su cooperación, se hicieron partícipes del plan que él había iniciado. Ellos no deben ser considerados inocentes [...] si sabían lo que estaban haciendo.”⁵ Por lo tanto, los fiscales de Núremberg reconocieron que los propietarios y los directivos de grandes empresas alemanas desempeñaron un papel clave en el apoyo y facilitación del régimen nazi y sus crímenes.⁶

El Tribunal tenía jurisdicción únicamente sobre personas físicas (representantes

y propietarios de empresas) y no sobre las corporaciones. Un total de 42 altos representantes de grandes empresas alemanas fueron juzgados, como parte de los tres casos industriales de los denominados juicios posteriores de Núremberg,⁷ ante los tribunales militares de Estados Unidos, que tuvieron lugar entre 1946 y 1949.⁸ Estos casos industriales fueron el caso Flick (un conglomerado importante de las industrias del carbón y del acero), el caso I. G. Farben (un gran conglomerado de empresas químicas) y el caso Krupp (una gran empresa de acero y armas).⁹ Del total de 42 acusados, 26 hombres fueron declarados culpables de esclavización e imposición de trabajo en condiciones de esclavitud a la población civil de los territorios controlados por los alemanes y a los prisioneros de los campos de concentración (considerados crímenes contra la humanidad), y de saqueo (considerado crimen de guerra).¹⁰

Una condena similar tuvo lugar ante un tribunal militar británico en 1946, donde, en el caso denominado Zyklon B, los empresarios Bruno Tesch y Karl Weinbacher fueron condenados por “ayuda y complicidad de asesinato”.¹¹ Eran el propietario y el gerente general de una empresa que suministraba Zyklon B a los campos de concentración, un pesticida utilizado por los nazis en las cámaras de gas contra millones de personas durante el Holocausto. Fueron condenados “a pesar de que no estaban presentes físicamente en los campos de concentración cuando se produjo el gaseamiento”.¹² Aparte de estos tribunales militares, a lo largo de los años las víctimas

7 Este es el nombre comúnmente utilizado para estos juicios. Anteriormente, fueron llamados los juicios de criminales de guerra ante los Tribunales Militares de Núremberg, véase: <http://www.phdn.org/archives/www.mazal.org/NMT-HOME.htm>

8 Wolfgang Kaleck, Miriam Saage-Maasz, “Corporate accountability”, p. 701.

9 Véase: https://en.wikipedia.org/wiki/Subsequent_Nuremberg_trials

10 En el juicio Flick, de los seis acusados, un hombre fue encontrado culpable tanto de esclavización/uso de trabajo esclavo, como de saqueo, y otro solo de esclavización/uso de trabajo esclavo. Véase: https://en.wikipedia.org/wiki/Flick_Trial.

En el juicio I. G. Farben, de los 24 acusados, cuatro hombres fueron declarados culpables de esclavización/uso de trabajo esclavo en el caso de Auschwitz (donde I. G. Farben había construido una planta junto al campo de concentración con la clara intención de utilizar a los internos como trabajadores esclavos), ocho hombres fueron declarados culpables de saqueo, y un hombre fue encontrado culpable tanto de esclavización/uso de trabajo esclavo, como de saqueo. Véase: https://en.wikipedia.org/wiki/IG_Farben_Trial.

En el juicio Krupp, de los 12 acusados, 11 hombres fueron encontrados culpables de esclavización/uso de trabajo esclavo, de los cuales seis también fueron encontrados culpables de saqueo. Véase: https://en.wikipedia.org/wiki/Krupp_Trial.

11 Wolfgang Kaleck, Miriam Saage-Maasz, “Corporate accountability”, pp. 701-702.

12 *Ibid.*

3 El Tribunal de Núremberg es a menudo visto como el precursor de los tribunales penales internacionales que se establecieron después del final de la Guerra Fría, como el Tribunal (temporal) Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY, fundado en 1993) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR, fundado en 1995) y la Corte (permanente) Penal Internacional (CPI, fundada en el 2002).

4 Wolfgang Kaleck, Miriam Saage-Maasz, “Corporate accountability for human rights violations amounting to international crimes. The status quo and its challenges”, *Journal of International Criminal Justice*, 8(3): 699-724, 2010, p. 701.

5 The Nuremberg Trial (United States v. Goering), 6 F.R.D. 69, 112 (International Military Tribunal at Nuremberg, 1946), citado en Horacio Verbitsky, Juan Pablo Bohoslavsky, *The Economic Accomplices to the Argentine Dictatorship. Outstanding Debts*, Cambridge University Press, primera edición en español 2013, traducción al inglés 2016, pp. 2-3.

6 Wolfgang Kaleck, Miriam Saage-Maasz, “Corporate accountability”, p. 701.

han interpuesto demandas civiles contra empresas alemanas o contra los representantes de empresas que colaboraron con el régimen nazi. Estas demandas han tenido lugar tanto en Europa como en Estados Unidos.¹³ Un primer caso emblemático fue la demanda de Norbert Wollheim, antiguo prisionero judío de un campo de concentración, contra la industria I. G. Farben. Wollheim había sido un trabajador esclavo en la planta I. G. Auschwitz, propiedad de I. G. Farben. Este caso fue ganado por Wollheim en 1953, y el Tribunal Regional de Fráncfort ordenó a I. G. Farben pagarle una suma compensatoria de 10.000 marcos alemanes.¹⁴

Primer mecanismo de reparación

La apelación en el caso Wollheim versus I. G. Farben dio lugar al primer mecanismo de reparación para abordar la responsabilidad corporativa en Alemania. De cara a un posible fallo del Tribunal Regional Superior de Fráncfort, la compañía decidió en 1955 llegar a un acuerdo extrajudicial. Se llegó a un arreglo con la Conferencia de Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania (Conferencia de Reclamaciones) sobre la creación y gestión de un fondo de reparación.¹⁵ I. G. Farben dispuso una suma de 27 millones de marcos alemanes para la compensación de trabajadores esclavos y trabajadores forzados judíos de I. G. Auschwitz y 3 millones de marcos alemanes para las víctimas no judías.¹⁶

Con el fin de conseguir “seguridad jurídica”, I. G. Farben logró que el gobierno federal crease un marco legal, al aprobar una ley llamada Aufrufgesetz. Con esta ley, proclamada en 1957, se eliminó la amenaza de demandas posteriores para I. G. Farben. En consecuencia, todos los extrabajadores forzados de I. G. Farben fueron notificados de que tenían que hacer valer

¹³ Ibid.

¹⁴ Véase: http://www.wollheim-memorial.de/en/das_verfahren_wollheim_gegen_ig_farben

¹⁵ Wollheim Memorial, “Conference on Jewish material claims against Germany”, véase: http://www.wollheim-memorial.de/en/conference_on_jewish_material_claims_against_germany. La Conferencia de Reclamaciones fue fundada en 1951 representando una coalición de diversas organizaciones judías. Buscaron acuerdos de compensación y, por tanto, negociaron con el gobierno y las empresas alemanas.

¹⁶ Véase: http://www.wollheim-memorial.de/en/vergleichsverhandlungen_en

sus reclamaciones antes del 31 de diciembre de 1957, o de lo contrario estas serían inválidas.¹⁷

La demanda contra I. G. Farben “provocó una considerable agitación entre las grandes empresas industriales de la República Federal de Alemania”.¹⁸ Siguiendo el ejemplo de I. G. Farben, y haciendo uso del mismo marco legal, varias empresas alemanas también hicieron acuerdos con la Conferencia de Reclamaciones. En 1959, Krupp acordó con la Conferencia de Reclamaciones aportar entre 6 y 10 millones de marcos alemanes para compensar a antiguos prisioneros judíos de campos de concentración. Cada reclamante que cumpliera los requisitos necesarios recibiría una suma de 5.000 marcos alemanes. Debido a que el número de demandantes con derecho a indemnización era mayor que el previsto inicialmente, los extrabajadores forzados judíos no recibieron más de 3.000 marcos alemanes cada uno.¹⁹

Después de demandas presentadas por antiguos trabajadores forzados y de negociaciones de la Conferencia de Reclamaciones, también pagaron compensaciones AEG-Telefunken (acuerdo de 1960), Siemens (acuerdo de 1962), Rheinmetall (acuerdo de 1966) y Daimler-Benz (acuerdo de 1988).²⁰ La mayoría de estas empresas “que otrora habían empleado trabajadores forzados, no veían que tuviesen culpa directa, ni obligación legal alguna de pagar una indemnización”. Consideraron su compensación económica como una contribución voluntaria.²¹ Al igual que I. G. Farben, las empresas estaban “insistiendo en que a cambio [de la compensación] los representantes de la Conferencia de Reclamaciones tenían que renunciar para siempre a medidas legales contra ellos”.²²

El Wollheim Memorial, una organización que busca recordar a las víctimas de uno de los campos de concentración de Auschwitz y proporcionar información

¹⁷ Véase: http://www.wollheim-memorial.de/en/das_verfahren_wollheim_gegen_ig_farben y http://www.wollheim-memorial.de/en/vergleichsverhandlungen_en

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Véase: http://www.wollheim-memorial.de/en/entschaedigung_durch_firmen_von_den_1950er_bis_in_die_1990er_jahre

²⁰ Ibid.

²¹ Peer Heinelt, Financial compensation for Nazi forced laborers, 2010, pp. 44-45, véase: www.wollheim-memorial.de

²² Ibid.

sobre el proceso de reparación, da alguna información sobre el cumplimiento real de los pagos de compensación. En el convenio entre I. G. Farben y las víctimas, se acordó que la Conferencia de Reclamaciones se ocuparía de la tramitación de las solicitudes de indemnización presentadas por los sobrevivientes judíos de Auschwitz, con el mencionado fondo de 27 millones de marcos alemanes. La Conferencia de Reclamaciones creó una agencia específicamente para este propósito.²³

De acuerdo con el Memorial Wollheim, la agencia de la Conferencia de Reclamaciones logró sus objetivos compensando a 5.855 judíos víctimas de trabajo forzado en Auschwitz. Gracias a los intereses, se pudo poner a disposición una cantidad total de 27.841.500 de marcos alemanes, otorgando a cada solicitante 5.000 DM.²⁴ En el acuerdo también se especificó que I. G. Farben pagaría compensaciones a los trabajadores forzados no judíos, con un fondo total de 3 millones de marcos alemanes. El proceso de compensaciones de I. G. Farben para los trabajadores no judíos fue más lento. En la primavera de 1962 se habían aprobado solamente 404 solicitudes (de 2.956 recibidas) y se había concedido una cantidad total de solamente 1.410.500 DM.²⁵ Hasta la fecha no está claro cuántas víctimas no judías²⁶ han sido compensadas por I. G. Farben.

Reparaciones posteriores

El segundo mecanismo oficial de reparación se inició a finales de 1990. Fue adicional al primer mecanismo de reparación que no incluyó (o apenas) a trabajadores forzados no judíos, deportados a Alemania desde otros países de Europa, como Polonia y Rusia. En 1984, el Partido Verde en el Parlamento Federal de Alemania propuso la creación de un fondo de compensación a nivel nacional para los trabajadores forzados del régimen nazi, que fuese financiado por la industria alemana. La moción fue

23 Esta agencia se llamó Compensation-Treuhandgesellschaft.

24 Wollheim Memorial, "After the Wollheim Agreement: Payments to the survivors", Véase: http://www.wollheim-memorial.de/en/auszahlungen_en

25 Ibid.

26 Esto incluyó el grupo de víctimas judías que habían sido perseguidas por los nazis como judíos por razones étnicas, pero que no se identificaban a sí mismas como judías.

rechazada.²⁷ A finales de los años noventa, sin embargo, la presión pública, política y jurídica a las grandes corporaciones de Alemania y al gobierno alemán para abordar la responsabilidad corporativa frente a todas las víctimas de trabajo forzado y esclavo, comenzó a crecer.

A finales de 1996 y principios de 1997, fue presentada una serie de demandas colectivas ante varios tribunales de Estados Unidos contra los bancos suizos por retener y ocultar a sabiendas bienes de las víctimas del Holocausto y por el lavado del botín nazi y de los beneficios del trabajo esclavo. Durante los juicios comenzaron las discusiones oficiales para llegar a un acuerdo y en agosto de 1998 se llegó a un acuerdo de principio de USD 1.250 millones para saldar las demandas, para lo cual se creó un fondo de compensación (Settlement Fund).²⁸ Después del éxito de esta acción legal, las empresas alemanas se vieron presionadas a seguir el ejemplo de los bancos suizos. Casi inmediatamente después del pago de los bancos suizos, una demanda colectiva fue anunciada en Estados Unidos en contra de 16 empresas alemanas, incluyendo el Deutsche Bank y Volkswagen, por daños y perjuicios en nombre de decenas de miles de trabajadores esclavos (judíos y no judíos) durante la guerra.²⁹

Además de estas medidas legales, el tema de la rendición de cuentas de las empresas alemanas estaba llamando fuertemente la atención de los medios en Estados Unidos. Este creciente debate público llevó a los accionistas estadounidenses a oponerse a la fusión del Deutsche Bank y Bankers Trust y de Daimler-Benz y Chrysler.³⁰ De acuerdo con una circular interna del Ministerio Federal de Finanzas, el gobierno alemán temía no solo los riesgos para la reputación y la posición competitiva de las empresas alemanas asociados con estos juicios, sino también las sanciones económicas en forma

27 Wollheim Memorial, "Parliamentary efforts to obtain compensation in the 1980s", véase: http://www.wollheim-memorial.de/en/parlamentarische_bemuehungen_um_entschaedigung_in_den_1980er_jahren

28 Holocaust Victim Assets Litigation (Swiss Banks). Official website of the Swiss Banks Settlement, véase: www.swissbankclaims.com/overview.aspx

29 John Schmid, "Nazi-era slave laborers to sue German companies", International New York Times, 28 August 1998, véase: <http://www.nytimes.com/1998/08/28/news/28iht-bonn.t.html>

30 Wollheim Memorial, "The German economy foundation initiative", véase: http://www.wollheim-memorial.de/en/die_stiftungsinitiative_der_deutschen_wirtschaft_1999

de retiradas de licencias y llamados al boicot.³¹ Esta acumulación de presión internacional pronto comenzó a dar sus frutos. En otoño de 1998, el gobierno alemán le pidió al Subsecretario de Estado de Estados Unidos su ayuda para facilitar el diálogo entre los abogados que representaban a las víctimas, los abogados de las empresas alemanas y el gobierno alemán, con el objetivo de alcanzar un acuerdo sobre la compensación.³²

En febrero de 1999, se llevó a cabo la primera reunión entre el gobierno federal y representantes de 12 grandes empresas alemanas: Allianz, BASF, Hoechst y Bayer, BMW, DaimlerChrysler, Volkswagen, Deutsche Bank, Dresdner Bank, Degussa, ThyssenKrupp, Hoesch y Siemens.³³ Tras la intervención personal del presidente de los Estados Unidos y del canciller Schröder, las partes llegaron a un acuerdo en diciembre de 1999. El gobierno alemán y las empresas crearon una fundación especial, capitalizada con 10.000 millones de marcos alemanes, para pagar a los trabajadores forzados y a otras personas que sufrieron a manos de empresas alemanas durante la época nazi y la Segunda Guerra Mundial.³⁴ En agosto del 2000, la República Federal de Alemania aprobó la Ley para la creación de una Fundación – llamada Memoria, Responsabilidad y Futuro– para llevar a cabo los pagos de compensación. En virtud de dicha ley, el gobierno alemán y las empresas alemanas aportaron cada uno la mitad de los fondos para la fundación.³⁵

A cambio de la creación del fondo de compensación, las empresas alemanas y el gobierno estaban buscando una garantía para asegurar que no se aceptarían más demandas contra empresas alemanas en los tribunales de Estados Unidos.³⁶ En una circular del Ministerio Federal de Finanzas

del 3 de febrero del 2000, los pagos se describen, por lo tanto, como “pagos voluntarios sin ninguna obligación legal [...]”.³⁷ Y de acuerdo con la Declaración de Interés del Procurador General de los Estados Unidos tras el acuerdo sobre la creación del fondo de compensación, se acordó que, “a cambio [de los pagos de compensación], los demandantes desestimarían voluntariamente sus demandas en contra de compañías alemanas [...]”.³⁸ En ese mismo documento, Estados Unidos mostró su compromiso “para tomar ciertas medidas para ayudar a las empresas alemanas en la consecución de ‘la paz jurídica’ en los Estados Unidos por reclamaciones derivadas de la época nazi y la Segunda Guerra Mundial”.³⁹

El gobierno alemán estimó en 1999 que alrededor de 200.000 a 300.000 personas serían elegibles para la compensación, la mayoría de ellas en Europa del Este.⁴⁰ De acuerdo con el número de beneficiarios del programa en la página web de la Fundación, la realidad superó estas cautelosas estimaciones. Cuando la Fundación cerró oficialmente su programa en junio del 2007, se habían efectuado pagos a 1.665.000 víctimas y a sus sucesores legales. Se hicieron pagos únicos individuales de hasta 15.000 marcos alemanes (7.670 euros) a extrabajadores forzados prisioneros en un campo de concentración, un gueto o un lugar similar de detención, y pagos de hasta 5.000 DM (2.560 euros) para otras categorías de trabajadores forzados.⁴¹ No está muy claro el número de corporaciones que donaron al fondo. Algunas fuentes indican que solo 17 empresas contribuyeron al fondo de compensación, otras mencionan 6.300 donaciones corporativas al fondo.⁴² Al parecer, firmas importantes como Volkswagen, DaimlerChrysler, Deutsche

31 Circular del Ministerio Federal de Finanzas a las Oficinas de Hacienda, 3 de febrero del 2000, citado en Ulla Jelpke, Rüdiger Lötzer, “Geblieden ist der Skandal-ein Gesetz zum Schutz der deutschen Wirtschaft”, as cited in Wollheim Memorial, The Foundation Remembrance, Responsibility, and Future, véase: http://www.wollheim-memorial.de/en/die_stiftung_erinnerung_verantwortung_und_zukunft

32 Statement of Interest of the United States, In Re Austrian and German Bank Holocaust Litigation, for the United States District Court for the Southern District of New York, p. 8, 8 November 2000, véase: www.state.gov/documents/organization/6542.doc

33 Wollheim Memorial, “The German economy foundation initiative”.

34 Statement of Interest of the United States, In Re Austrian and German Bank Holocaust Litigation.

35 Patrick Dumberry, State Succession to International Responsibility, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 388-389.

36 Wollheim Memorial, “The German economy foundation initiative”.

37 Circular from the Federal Ministry of Finance to the Finance Offices, 3 February 2000.

38 Statement of Interest of the United States, In Re Austrian and German Bank Holocaust Litigation, p. 6.

39 Statement of Interest of the United States, In Re Austrian and German Bank Holocaust Litigation, p. 7.

40 BBC News, “German industry unveils Holocaust fund2, 16 February 1999, véase: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/280475.stm>

41 Programa de pago de la Fundación Memoria, Responsabilidad y Futuro (EVZ, acrónimo en alemán). Véase: <https://www.bundesarchiv.de/zwangsarbeit/leistungen/direktleistungen/leistungsprogramm/index.html.en>

42 Como se cita en Leigh A Payne, “Corporate complicity in international human rights violations”, p. 30: “El American Jewish Committee encontró 255 corporaciones que habían empleado trabajo forzado y solo 17 contribuyeron al fondo de compensación (Kempster 1999). Otro estudio menciona 6.300 donaciones corporativas al fondo de compensación (Helm 2001)”.

Bank y Bayer contribuyeron.⁴³

Reparación simbólica

En las últimas décadas, se han llevado a cabo en Alemania un número considerable de reparaciones simbólicas, a nivel local y nacional, por ejemplo, a través de numerosos monumentos y eventos públicos. Fuentes de dominio público mencionan un caso específico de reparación simbólica voluntaria de una empresa alemana: la Deutsche Bahn.⁴⁴ La compañía desarrolló y montó una exposición conmemorativa llamada Trenes especiales a la muerte. A través de esta iniciativa, la Deutsche Bahn reconoció que “sin el Reichsbahn [su predecesor] el asesinato industrializado de millones de personas no habría sido posible”.⁴⁵ De este modo, reconoció su responsabilidad de acatar las normas internacionales de derechos humanos. ♦

43 Erik Kirschbaum, “Germany ends war chapter with ‘slave fund’ closure”, Reuters, 12 de junio, 2007, véase: <http://business-humanrights.org/en/germany-ends-war-chapter-with-slave-fund-closure>

44 Leigh A Payne, “Corporate complicity in international human rights violations”, *Annual Review of Law and Social Science*, 12, 2016, en imprenta. El reconocimiento en el caso específico de la Deutsche Bahn se produjo sin la amenaza de una acción judicial.

45 *Ibid.*

4. Argentina



Argentina

Hoja informativa

Junta Militar (Jorge Videla), 1976-1983

Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, creada en 1983

Comisión Nacional de Valores, 2012-2013

Comisión de la Verdad sobre Complicidad Económica, creada en 2015

El 24 de marzo de 1976, la presidente Isabel Perón, viuda del fallecido presidente Juan Perón, fue depuesta del poder después de un golpe militar encabezado por el comandante militar, Jorge Videla. Argentina fue gobernada posteriormente por una serie de juntas militares hasta 1983. Al igual que en el caso de Brasil, las juntas militares operaban en alianza con actores conservadores de la sociedad argentina con el fin de luchar contra comunistas, grupos de izquierda y de guerrilleros y de proteger las inversiones de capital.¹ Según fuentes oficiales, la dictadura cometió a gran escala y de forma sistemática, secuestros, detenciones, torturas, asesinatos, y desapareció al menos a 9.000 personas.²

El sector empresarial de Argentina fue un aliado importante de las juntas militares desde el principio. Muchos sectores industriales y comerciales estuvieron involucrados, desde astilleros, siderúrgicas y fábricas de

automóviles hasta empresas agroindustriales y bancos.³ El tipo de participación en la represión y el grado de complicidad varió. Algunas empresas participaron activamente en violaciones graves de los derechos humanos (a menudo contra sus propios trabajadores), y otras dieron apoyo financiero o logístico, movilizaron miembros de las fuerzas de seguridad del Estado o se beneficiaron de transacciones ilegales con el régimen.⁴

A diferencia de otros países latinoamericanos, Argentina comenzó el proceso de búsqueda de la verdad justo después de la transición democrática en 1983. En el transcurso del tiempo, el país llegó a llevar la delantera en relación con el número de juicios llevados a cabo en el marco de la justicia transicional, la jurisprudencia innovadora sobre el tema y los resultados tangibles de estos

3 Dirección Nacional de Sistema Argentino de Información Jurídica, "Responsabilidad empresarial y delitos de lesa humanidad. Represión a trabajadores durante el terrorismo del Estado", Tomo II, (2015), pp. 406-408.

4 Leigh A. Payne, Gabriel Pereira, "Accountability for corporate complicity in human rights violations: Argentina's transitional justice innovation?", en Horacio Verbitsky, Juan Pablo Bohoslavsky, (eds.), *The Economic Accomplices to the Argentine Dictatorship. Outstanding Debts*. Cambridge University Press, 2016, pp. 29-46.

1 Leigh A Payne, Gabriel Pereira, "Corporate complicity in dictatorships", University of Oxford, sin fecha, véase: https://www.sbs.ox.ac.uk/sites/default/files/Skoll_Centre/Docs/essay-payne.pdf

2 Véase: <http://www.usip.org/publications/truth-commission-argentina>

procesos.⁵ Además, es notable que ya en una fase temprana el proceso de justicia transicional argentina incluyera el tema de la responsabilidad corporativa.

Mecanismos extrajudiciales

En diciembre de 1983, Argentina creó la primera comisión de la verdad del mundo: la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Conadep). La investigación de la Conadep sobre miles de desapariciones ocurridas entre 1976 y 1983, estableció la base para los juicios a la Junta Militar que comenzaron en 1985.⁶ El informe incluyó un capítulo sobre activistas sindicales y mencionó 11 empresas por su nombre involucradas en detenciones ilegales y desapariciones durante el régimen militar, entre estas los astilleros Astarza y Mestrina, la compañía de automóviles Ford, el ingenio azucarero Ledesma y la empresa siderúrgica Acindar.⁷

A lo largo de los años, al trabajo de la primera comisión de la verdad sobre la responsabilidad corporativa le han seguido nuevas iniciativas. Bajo el gobierno de Kirchner, en particular, hubo una apertura política para continuar el proceso de esclarecimiento de la verdad. Esto puede explicarse en parte por el hecho de que la agenda política del gobierno incluyó la limitación del poder empresarial en la sociedad argentina. En este periodo, los casos conocidos de complicidad corporativa se elaboraron más, se investigaron casos nuevos y se exploraron nuevos ángulos y conceptos.

Un ejemplo de esta nueva iniciativa es la investigación de la Comisión Nacional de Valores (CNV) sobre el impacto de la dictadura en el sistema financiero. La CNV es un organismo oficial –dependiente del Ministerio de Economía– que supervisa y controla el proceso de formación de precios de

5 Véase: <http://www.palgraveconnect.com/pc/doi/10.1057/9781137269393.0010> y <https://www.ictj.org/publication/criminal-prosecutions-human-rights-violations-argentina>

Leigh A Payne, Gabriel Pereira, "Corporate complicity in dictatorships".

6 ICTJ Briefing, Criminal Prosecutions for Human Rights Violations in Argentina, noviembre, 2009, véase <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Argentina-Prosecutions-Briefing-2009-English.pdf>

7 Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Conadep), Nunca Más, Chapter H: "Gremialistas", 1984, véase: <http://www.cholonautas.edu.pe/modulo/upload/CONADEP.pdf>

mercado y protege a los inversores. El informe del 2013 revela cómo fue utilizada la CNV por el Ministerio durante la dictadura para reunir información de inteligencia y para perseguir a miembros del sector empresarial, e incluye una lista de personas del mundo empresarial y financiero que fueron secuestradas y/o desposeídas en el marco de la llamada lucha contra la subversión económica.⁸ Según fuentes de prensa, la CNV presentó una demanda por escrito ante la Corte Federal y la Fiscalía General.⁹

Argentina otra vez cumplió un papel pionero cuando en marzo del 2014 la Legislatura de la provincia de Río Negro (Patagonia) aprobó el establecimiento de una comisión de la verdad para investigar la complicidad empresarial durante la dictadura argentina.¹⁰ La comisión de la verdad, que fue establecida en el 2016, se centrará especialmente en el apoyo de los bancos al régimen militar.¹¹

Otro resultado de la nueva dinámica política fue la publicación de un informe en el 2015 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina que tuvo como punto de partida el informe de la Comisión de la Verdad y los juicios del proceso que se inició en contra de miembros de la Junta en 1985. El informe identificó cerca de 900 víctimas en las 25 empresas investigadas, 354 de las cuales fueron desaparecidas por la fuerza y 65 asesinadas.¹² En términos de la escala de participación, el informe nombra 5 empresas en las que entre 70 y 100 trabajadores fueron víctimas de la represión: el Astillero Río Santiago, las compañías siderúrgicas Dálmine-Siderca y Acindar, la

8 Comisión Nacional de Valores (Oficina de Coordinación de Políticas de Derechos Humanos, Verdad y Justicia), "Economía, política y sistema financiero. La última dictadura cívico-militar en la CNV", octubre, 2013, véase: http://www.cnv.gob.ar/Publicaciones/InformeDDHH/INFORME_ECONOMIA_POLITICA_Y_SYSTEM_FINANCIERO-DDHH.pdf

9 Marcos Leonetti, La Economía Online, "Informe de la CNV sobre el impacto de la dictadura militar en el sistema financiero", 23 de abril de 2013, véase: <http://www.laeconomiaonline.com/2013/04/23/informe-de-la-cnv-sobre-el-impacto-de-la-dictadura-militar-en-el-sistema-financiero/>

10 La Comisión Investigadora por la Memoria, la Verdad y la Justicia fue aprobada por ley en el 2014, y fue establecida en el 2016. La Legislatura de la Provincia de Río Negro, Ley 4956, véase: [http://unterseccionalroca.org.ar/imagenes/documentos/leg/Ley%204956%20\(comisi%C3%B3n%20de%20memoria\).pdf](http://unterseccionalroca.org.ar/imagenes/documentos/leg/Ley%204956%20(comisi%C3%B3n%20de%20memoria).pdf) y <http://www.legisrn.gov.ar/lrn/?p=18855>;

11 Juan Pablo Bohoslavsky, Jernej Letnar Cernic, Making Sovereign Financing and Human Rights Work, Hart Publishing, 2014, p. 31.

12 Dirección Nacional de Sistema Argentino de Información Jurídica, "Responsabilidad empresarial", pp. 406-408.

empresa azucarera Ledesma y la empresa de automóviles Fiat.¹³ Otras compañías internacionales de automóviles mencionadas en el informe son Ford y Mercedes-Benz. En más del 50% de los casos hay evidencia de operaciones militares en instalaciones de empresas y de la implicación de los directivos en la detención, secuestro e, incluso, tortura de empleados.¹⁴

Finalmente, en noviembre del 2015, el Senado argentino aprobó un proyecto de ley para establecer una comisión de la verdad sobre complicidad económica. La iniciativa legislativa fue apoyada por un grupo de expertos de la ONU, incluido el relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.¹⁵ Esta comisión temática de la verdad tendrá amplios poderes para recoger información y hacer recomendaciones.¹⁶ Sus investigaciones podrían proporcionar información para posibles juicios futuros relacionados con la complicidad empresarial.

Mecanismos judiciales

La parte judicial del proceso de justicia transicional en la Argentina ha sido relativamente fuerte en comparación con otros países de América Latina y comenzó ya en 1985 y, aunque el gobierno promulgó dos leyes de amnistía en la década de los ochenta¹⁷ para evitar juicios contra los militares involucrados en violaciones de los derechos humanos, los procesos continuaron cuando las leyes y decretos de amnistía fueron declarados nulos por los tribunales en el 2001.¹⁸ Estos casos legales resultaron en 506 condenas y 90 resoluciones absolutorias en juicios llevados a cabo hasta agosto del 2014 contra los acusados de ser directa o indirectamente autores

13 Ibid., p. 407.

14 Ibid., p. 408.

15 Office of the High Commissioner for Human Rights, "Argentina dictatorship: UN experts back creation of commission on role business people played", Ginebra, 10 de noviembre de 2015, véase: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16733&LangID=E>

16 Ibid.

17 La primera ley de amnistía fue la Ley de Punto Final (1986) y la segunda fue la Ley de Obediencia Debida (1987). En el 2005, estas leyes de amnistía fueron derogadas por la Corte Suprema argentina.

18 El Tribunal Supremo declaró nulas las leyes de amnistía en el 2005.

de crímenes de lesa humanidad durante la dictadura.¹⁹ La justicia transicional argentina ha alcanzado así el mayor número de condenas contra violadores de los derechos humanos que cualquier otro proceso de justicia transicional en el mundo.²⁰

Con 18 empresas nacionales y multinacionales investigadas (14 juicios penales y 4 juicios civiles), Argentina se encuentra entre los líderes mundiales en el número de juicios que se llevan a cabo por complicidad corporativa.²¹ Es notable que casi todas las grandes empresas mencionadas en el informe del 2015 elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina se enfrenten hoy en día a investigaciones o procedimientos judiciales, en distintas etapas de progreso.²² Esta tendencia puede explicarse en parte por el apoyo estatal en esta materia. Argentina ha establecido, por ejemplo, una unidad especial del Ministerio de Justicia para examinar la complicidad de los representantes de corporaciones.²³

Sin embargo, el trabajo persistente de la sociedad civil ha sido otro factor decisivo. El tema cobró fuerza a través de los años, como resultado de la presión interna de las organizaciones de la sociedad civil.²⁴ Esta creciente atención pública y política se manifestó, por ejemplo, durante las marchas del 2012 y el 2014 para recordar el golpe militar, durante las cuales los nombres de las empresas cómplices de violaciones de derechos humanos de la dictadura fueron expuestos públicamente.²⁵ Tomando en cuenta la fuerza de este movimiento civil, no sorprende el hecho que la mayoría de los juicios sobre responsabilidad corporativa en Argentina fueron emprendidos por

19 Horacio Verbitsky, e.a., *The Economic Accomplices*, p. 2. Figures of the Center for Legal and Social Studies.

20 Leigh A Payne, Gabriel Pereira, "Corporate complicity in dictatorships".

21 Otro juicio civil tiene lugar bajo el ATCA. Véase el capítulo dos, cuadro sobre los casos judiciales, de este informe.

22 Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Business Responsibility in Crimes against Humanity: The Repression of Workers during State Terrorism*, 16 December 2015, véase: <https://www.escri-net.org/node/368351>

23 Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Resolución 3216/2010, "Créase la Unidad Especial de Investigación de los Delitos de Lesa Humanidad Cometidos con Motivación Económica", véase: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/175667/norma.htm>.

24 Tricia D Olsen, Leigh A Payne, Gabriel Perreira, "Corporate complicity in Argentina: A preliminary analysis", *International Studies Association/FLACSO*, Buenos Aires, Argentina, julio, 2014, véase: <http://chrdproject.com/research.html>, p. 26.

25 Leigh A Payne, Gabriel Pereira, "Corporate complicity in dictatorships".

víctimas y sus familiares ante los tribunales nacionales.²⁶

La interpretación creativa de la legislación penal interna, dentro del marco de la justicia transicional en Argentina, ha tenido un impacto positivo también en el número de casos de complicidad empresarial. El razonamiento jurídico sugiere que cualquier actividad ilegal sistemática vinculada a la comisión de delitos de lesa humanidad es considerada, desde un punto de vista jurídico, como un crimen de lesa humanidad. Esto permite que los fiscales presenten casos en contra de actores no estatales en los que el acto ilegal propiamente dicho no está clasificado como un crimen de lesa humanidad.²⁷ El mismo espíritu de innovación legal se refleja en el uso de la ley en los casos de responsabilidad corporativa en Argentina. La Universidad de Oxford distingue cuatro categorías diferentes.²⁸

La primera categoría se refiere a la participación directa de las empresas en violaciones de derechos humanos. Esto atañe, por ejemplo, a los casos en los cuales los gerentes estaban directamente involucrados en secuestros, desapariciones, torturas o asesinatos. La segunda categoría combina el derecho laboral interno y el derecho internacional de los derechos humanos. Los casos de esta categoría están siendo llevados ante los tribunales de trabajo y en ellos se acusa a las compañías de no proteger a sus trabajadores.²⁹ La tercera categoría consiste en los juicios contra los bancos que financiaron el régimen militar. La argumentación jurídica sugiere que los préstamos de los bancos a la dictadura fueron cruciales para sus abusos de los derechos humanos, y que los bancos eran conscientes de que los fondos se utilizarían para apoyar la infraestructura ilegal utilizada para cometer violaciones de los derechos humanos. La última categoría se refiere a los casos de participación de las empresas en transacciones comerciales ilegales, por ejemplo, la adquisición ilegal de bienes de víctimas de la represión.³⁰

26 Tricia D Olsen, Leigh A Payne, Gabriel Perreira, "Corporate complicity in Argentina", p. 26.

27 Ibid.

28 Véase el capítulo 2 de este informe.

29 Leigh A. Payne, Gabriel Perreira, "Accountability for corporate complicity in human rights violations", in Horacio Verbitsky, e.a., *The Economic Accomplices*, pp. 39-43.

30 Ibid.

Reparación

El Estado argentino pagó reparaciones a, entre otros, víctimas de desaparición forzada y encarcelamiento por motivos políticos, financiándolas mediante la emisión de bonos públicos que resultaron de diferentes iniciativas legislativas.³¹ Estas reparaciones no se derivan directamente de las recomendaciones de la Conadep, aunque su trabajo podría considerarse que ha tenido el "capital moral" que ha dado lugar a las consecuentes iniciativas legales.³² Ninguna institución en particular estaba a cargo de la supervisión general de la reparación. Como resultado de ello, surgieron diferentes programas.³³

Solo hay muy pocos ejemplos de reparación o compensación proporcionada por las corporaciones, porque la mayoría de los procesos judiciales contra las empresas en Argentina se han iniciado muy recientemente y aún están pendientes. Sin embargo, en algunos casos de legislación laboral, las víctimas ya han reclamado con éxito una compensación económica de las empresas. En casos de complicidad de los bancos "siempre que se cumplan las estrictas condiciones legales de rendición de cuentas por complicidad de los prestamistas, las demandas civiles podrían constituir un mecanismo compensatorio".³⁴ ♦

31 María José Guebbe, "Economic reparations for grave human rights violations, the Argentinean experience", en Pablo de Greiff, Ed., *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, 2006, pp. 21-54.

32 Ibid., p. 11.

33 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States. Reparation programmes*, New York & Geneva, 2008, pp. 11-13.

34 Juan Pablo Bohoslavsky, "Another brick in the Uruguayan transition: Financial complicity", en Sabine Michalowski (ed.), *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*, Routledge, 2013, p. 205.

5. Brasil



Brasil

Hoja informativa

Dictadura militar, 1964-1985

Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos, 1995-2007

Comisión de Amnistía, creada en 2001

Comisión Nacional de la Verdad, creada en 2011

El gobierno progresista del presidente João Goulart (1961-1964) fue derrocado en 1964 por algunas facciones de las fuerzas armadas, respaldadas por Estados Unidos. Durante la dictadura militar que siguió al golpe de Estado (1964-1985), fueron cometidas violaciones sistemáticas y graves de los derechos humanos por agentes de seguridad del Estado, en particular, contra sindicalistas y activistas políticos.¹ De acuerdo con el informe final de la Comisión Nacional de la Verdad de Brasil (CNV) de diciembre del 2014, las empresas nacionales y extranjeras desempeñaron un papel activo en el aparato represivo del régimen militar.² La CNV describe una temprana alianza a principios de la década de los sesenta entre fuerzas conservadoras de la sociedad brasileña, formada por las fuerzas armadas, políticos, sectores de la Iglesia católica y el sector empresarial e industrial,

contra el gobierno progresista del presidente Goulart. Algunas empresas apoyaron activamente el golpe de Estado de las Fuerzas Armadas y más tarde cooperaron con las agencias de inteligencia de la dictadura y las financiaron.³

La cuestión de la rendición de cuentas corporativa durante la dictadura brasileña tiene muchas similitudes con el caso de Argentina, en relación con el tipo de apoyo prestado por las empresas a la dictadura militar, el tipo de sectores empresariales implicados y la focalización en los representantes de grupos de izquierda y sindicatos. Los tipos de delitos vinculados a esta participación —asesinato, tortura y desaparición— también se asemejan al caso argentino. Sin embargo, contrariamente a este último, en Brasil, durante las primeras décadas del proceso de justicia transicional, apenas se aborda la responsabilidad empresarial. El proceso fue, y sigue siendo, obstaculizado por leyes de amnistía. Solo recientemente, debido a la presión de la sociedad civil, el tema de la responsabilidad empresarial se ha hecho más presente en el proceso.

1 Véase: <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/brazil>

2 Comissão Nacional da Verdade, Relatório, Volume II, Texto 8, "Civis que colaboraram com a ditadura", under C) O empresariado e a repressão, p. 330, véase http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_2_digital.pdf. En inglés, véase, por ejemplo, Clarissa Neher, Jan D. Walter, "Brazil's National Truth Commission alleges torture at Volkswagen do Brasil", Deutsche Welle, Alemania, 13 de diciembre, 2014, véase <http://www.dw.com/en/brazils-national-truth-commission-alleges-torture-at-volkswagen-do-brasil/a-18126692>

3 Comissão Nacional da Verdade, Relatório, Volume II, Texto 8, pp. 317-321.

Mecanismos extrajudiciales

Desde el final de la dictadura, han tenido lugar algunas escasas iniciativas de búsqueda de la verdad y reparación. En 1986, por ejemplo, la Arquidiócesis de São Paulo documentó la práctica generalizada y sistemática de la tortura durante la dictadura en el informe *Brasil: Nunca Mais*.⁴ La Arquidiócesis escribió acerca de la infame “Operación Bandeirantes” (OBAN) de São Paulo que funcionaba semioficialmente bajo los auspicios de las autoridades militares para combatir a grupos de izquierda, y era financiada por multinacionales como Ford, General Motors y por banqueros. Este modelo de represión fue implementado más tarde a nivel nacional.⁵

Una ley de 1995 estableció la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos que publicó su informe en el 2007 y creó un marco de compensación a las víctimas. En el 2001, una comisión adicional, la Comisión de Amnistía, fue creada y encargada de otorgar reparaciones a las víctimas que aún no habían sido compensadas. Con base en documentación adicional de estas dos comisiones, hasta mediados del 2010 a más de 12.000 víctimas de abusos se les había adjudicado una compensación financiera.⁶ El tema de rendición de cuentas corporativa no se incluyó en estas iniciativas. El debate público sobre los impactos de la dictadura y el llamamiento por la búsqueda de la verdad continuaron durante años y finalmente condujeron en el 2011 a la creación de la Comisión Nacional de la Verdad (CNV). Los principales objetivos de este mecanismo fueron hacer un recuento histórico fidedigno de los abusos de los derechos humanos cometidos, recomendar medidas para prevenir violaciones de derechos humanos, promover la reconciliación nacional y ayudar a las víctimas.⁷

4 Véase: <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/brazil>

5 Archdiocese of São Paulo (Joan Dassin), *Torture in Brazil: A Shocking Report on the Pervasive Use of Torture by Brazilian Military Governments 1964-1979*, University of Texas Press, 1998. La CNV afirmó en su informe que la OBAN también fue financiada por banqueros: *Comissão Nacional da Verdade, Relatório, Volume II, Texto 8, p. 330*.

6 Véase: <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/brazil>

7 De conformidad con el artículo 3 de la Ley 12.528 de 18 de noviembre del 2011, sobre la creación de la Comisión Nacional de la Verdad, véase http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12528.htm. Véase en inglés el artículo de Leonard Ghione, “Addressing past violence: The new Brazilian Truth Commission”, *Peace & Conflict Monitor*, 30 de marzo, 2012, véase http://www.monitor.upeace.org/innerpg.cfm?id_article=887

El proceso de toma de decisiones políticas que condujo a la creación de la CNV fue una lucha muy reñida que implicó amplios compromisos desde la perspectiva de las víctimas. Como consecuencia, el mandato de la comisión explícitamente excluía cualquier competencia jurisdiccional o procesal, y la Comisión tuvo que respetar la ley que había sido creada en 1979 para otorgar amnistía a las fuerzas de seguridad.⁸ La CNV tuvo que trabajar en circunstancias difíciles y recibir poco o ningún apoyo del Ministerio de Defensa y de las fuerzas armadas.⁹ Contrariamente a las iniciativas extrajudiciales anteriores, la CNV investigó seriamente la complicidad corporativa. Las movilizaciones de la sociedad civil parecen haber desempeñado un papel importante en este desarrollo. En São Paulo, por ejemplo, los estudiantes presentaron una petición para la eliminación del nombre de una calle relacionado con el empresario Boilesen, conocido por haber sido un partidario de la represión estatal.¹⁰

En agosto del 2014, la CNV descubrió una importante prueba de la participación empresarial en la dictadura, demostrando que decenas de empresas dieron a la dictadura, a través de las nóminas, nombres, direcciones y otra información sobre activistas sindicales. Esta evidencia consistía en una “lista negra” mecanografiada original, que data de la década de los ochenta —con los nombres y direcciones de cerca de 460 trabajadores de 63 empresas en el área metropolitana de São Paulo— que había sido elaborada por la agencia de inteligencia de la policía de entonces, Departamento de Orden Político y Social (DOPS). Durante la dictadura, el DOPS detuvo un número indeterminado de personas y torturó a muchas de ellas. Volkswagen tenía el mayor número de empleados en la lista del DOPS, 73 nombres. Mercedes-Benz el segundo mayor número, con 52, pero otras compañías de automóviles extranjeras como Ford y Toyota también son mencionadas.¹¹

8 Leonard Ghione, “Addressing past violence”.

9 Kai Ambos, Eneas Romero, “The report of the Brazilian Truth Commission: Late truth without justice?” *Blog of the European Journal of International Law (EJIL)*, 19 January 2015, p. 2, <http://www.ejiltalk.org/12892>

10 Leigh A Payne, Gabriel Pereira, “Corporate complicity in international human rights violations”, *Annual Review of Law and Social Sciences*, 12, 16 de febrero, 2016, p. 26. Para las iniciativas de los medios, véase, por ejemplo: <https://www.youtube.com/watch?v=3bNvrCmeyec>, Citizen Boilesen, trailer.

11 Brian Winter, “The ‘Black List’. Documents suggest foreign automakers aided Brazil’s dictators”, *Reuters Investigates*, 5 August 2014, véase <http://www.reuters.com/investigates/special-report/brazil-dictatorship-companies/>

En su informe final, publicado en el 2014, la CNV lista explícitamente 377 nombres de presuntos autores, supuestamente responsables de torturas, desapariciones y asesinatos. El informe incluyó los nombres de 78 empresas y empresarios nacionales e internacionales que colaboraron con el régimen.¹² Se incluyeron en la lista las filiales brasileñas de varias empresas extranjeras como Johnson & Johnson; los fabricantes de neumáticos, BF Goodrich, Firestone, Goodyear y Pirelli; las compañías petroleras, Esso y Texaco, y Volkswagen.¹³ Este último, por ejemplo, donó 200 vehículos al régimen y dejó a los militares hacer uso de las bodegas de su fábrica de São Paulo como centro clandestino de detención y tortura. En estas instalaciones, fueron torturados algunos de los trabajadores de Volkswagen detenidos.¹⁴

En sus recomendaciones, la CNV pidió a la justicia brasileña establecer la responsabilidad legal —penal, civil y administrativa— de los implicados en las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos y no aplicarles la Ley de Amnistía de 1979.¹⁵ Si esto dará lugar a la revocación de las leyes de amnistía dependerá de la postura que tomen sobre este tema los nuevos jueces del Tribunal Supremo y de la presión de la sociedad brasileña.¹⁶ Por otra parte, la CNV recomienda medidas de reparación y la creación de “un órgano administrativo para [...] continuar la recopilación de información y la investigación de casos, tales como [...] el apoyo de las empresas”.¹⁷

12 Comissão Nacional da Verdade, Relatório, Volume I, Parte V, ‘Conclusões e recomendações’, pp. 959-973, véase http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital. Para las recomendaciones en inglés, véase el apéndice al blog del European Journal of International Law, recommendation [2], <http://www.ejiltalk.org/12892/>. Véase la caja sobre las comisiones de la verdad de la Universidad de Oxford en el capítulo 2 de este informe.

13 Comissão Nacional da Verdade, Relatório, Volume II, Texto 8, p. 321.

14 “Volkswagen to pay Brazil dictatorship reparations”, Buenos Aires Herald.com, 2 November 2015, véase <http://www.buenosairesherald.com/article/202181/volkswagen-to-pay-brazil-dictatorship-reparations>

15 Comissão Nacional da Verdade, Relatório, Volume I, Parte V, “Conclusões e recomendações”, pp. 959-973, véase http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital. Para las recomendaciones en inglés, véase el apéndice al blog del European Journal of International Law, recommendation [2], <http://www.ejiltalk.org/12892/>

16 Véase: http://www.monitor.upeace.org/innerpg.cfm?id_article=887 y <http://www.ejiltalk.org/12892/>

17 International Centre for Transitional Justice, “ICTJ welcomes the historic final report of the Brazilian National Truth Commission”, 10 December 2014, véase <https://www.ictj.org/news/ictj-welcomes-historic-final-report-brazil%E2%80%99s-national-truth-commission>

Mecanismos extrajudiciales a nivel regional

A pesar de que la CNV concluyó su trabajo y publicó su informe final en el 2014, el proceso de búsqueda de la verdad continuó a nivel regional. Varios gobiernos regionales han abierto sus propias comisiones de la verdad para revisar los delitos, tales como la comisión activa de la región más industrial de Brasil, São Paulo.¹⁸ Esta Comisión, formalmente una unidad de la Asamblea Legislativa de São Paulo, llamó a seis grandes empresas de su distrito en febrero del 2015 para dar testimonio acerca de su participación en el régimen represivo: el fabricante de aviones, Embraer;¹⁹ la Compañía de Metro São Paulo; el operador portuario, Codesp; los fabricantes automovilísticos Volkswagen y Grupo Aliperti, y el fabricante de vehículos de transporte público, Cobrasma S. A.²⁰

Estas seis empresas no estaban bajo la obligación legal de dar testimonio.²¹ Las empresas industriales Grupo Aliperti,²² Cobrasma y Embraer decidieron no colaborar con la Comisión; las otras empresas sí lo hicieron.²³ Varios extrabajadores de Volkswagen declararon que la compañía los había espiado, y un ex empleado declaró que fue detenido y torturado por los militares en la fábrica de Volkswagen.²⁴ Volkswagen, sin embargo, dijo a la Comisión que ellos “no colaboraron con organizaciones de represión” y que, además, “no hay ningún documento o prueba de ello”.²⁵ Después, la Comisión de la Verdad de São Paulo señaló luego que el testimonio de Volkswagen con respecto a sus presuntos vínculos con el régimen era “insatisfactorio” y que entregaría la

18 EFE, “Brazil Truth Commission investigates Volkswagen ties with dictatorship”, 28 de febrero, 2015, véase <http://latino.foxnews.com/latino/politics/2015/02/28/brazil-truth-commission-investigates-volkswagen-ties-with-dictatorship/>

19 Durante la dictadura, la empresa Embraer estaba controlada por el gobierno hasta que su privatización en 1994. El Economista, febrero 26, 2015, “Embraer y Volkswagen testificarán ante comisión de la verdad en Brasil”, véase <http://eleconomista.com.mx/industria-global/2015/02/26/embraer-volkswagen-testificaran-ante-comision-verdad-brasil>

20 El Economista, febrero 26, 2015; EFE, Brazil Truth Commission investigates Volkswagen.

21 El Economista, febrero 26, 2015.

22 Véase: <http://www.reuters.com/article/brazil-dictatorship-companies-idUSL1N0W132020150228>

23 El Economista, febrero 26, 2015.

24 EFE, Brazil Truth Commission investigates Volkswagen.

25 Ibid.

información a los fiscales federales.²⁶

Mecanismos judiciales

Debido a la amnistía decretada en 1979, ninguno de los represores fue llevado a los tribunales por las autoridades judiciales,²⁷ pero la atención que la CNV dio a la cuestión de la complicidad corporativa y la atención del público suscitada en torno al tema, surtieron efecto. Al parecer, esto motivó a exempleados de Volkswagen para presentar una demanda civil contra la empresa.²⁸ La acusación de la demanda dice que 12 antiguos empleados fueron detenidos y torturados en la fábrica de Volkswagen. El abogado de algunas de las presuntas víctimas añadió a esto en entrevistas que otros trabajadores de Volkswagen fueron despedidos e incluidos en listas negras durante la represión.²⁹

Reparación

En respuesta a esta demanda civil, el director del Departamento de Comunicación Histórica de Volkswagen se reunió con los representantes de la fiscalía para discutir el caso. En noviembre del 2015, Volkswagen señaló que estaba negociando con la justicia brasileña un plan de reparación por su colaboración con la dictadura militar del país (1964-1985). El Estado de São Paulo mencionó públicamente la opción de construir en la ciudad un museo en memoria de las víctimas.³⁰ ♦

²⁶ Brian Winter, "Brazil probe of dictatorship period not satisfied by Volkswagen testimony", Reuters, 27 February 2015, véase <http://www.reuters.com/article/brazil-dictatorship-companies-idUSL1N0W132020150228>

²⁷ EFE, Brazil Truth Commission investigates Volkswagen.

²⁸ Leigh A Payne, Gabriel Pereira, "Corporate complicity", p. 27.

²⁹ "Brazil: Torture lawsuit against VW", Deutsche Welle, 2 de noviembre, 2015, véase <http://www.dw.com/en/brazil-torture-lawsuit-against-vw/a-18731165>

³⁰ Cómo fue la relación de Volkswagen con la dictadura de Brasil, 1 de noviembre, 2015, véase <http://www.infobae.com/2015/11/01/1766546-como-fue-la-relacion-volkswagen-la-dictadura-brasil/>

6. Sudáfrica



Sudáfrica

Hoja informativa

Apartheid, 1948-1990

Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, 1995-2003

Alien Tort Claims Act (ATCA), a partir de 2003

Business Trust (fondo empresarial), 1999-2011

Fondo Presidencial (reparaciones), creado en 2005

Entre 1948 y 1990, el apartheid, un sistema de segregación racial legalmente impuesto, imperó en Sudáfrica.¹ La conclusión general de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica (CVR) fue que "[...] el sector empresarial fue fundamental para la economía que sustentó al Estado sudafricano durante los años del apartheid. Ciertos sectores, en particular la industria minera, estaban involucrados en el diseño e implementación de políticas de apartheid. Otros sectores se beneficiaron de la cooperación con las estructuras de seguridad del Estado. La mayoría de las empresas se beneficiaron de operar en un contexto racialmente estructurado."² La CVR también concluyó que, "Estas formas de colaboración crean y promueven un contexto que conduce a la ejecución sistemática de violaciones graves de los derechos humanos".³

Mecanismos extrajudiciales

La CVR de Sudáfrica, operativa entre 1995 y el 2003, se ha convertido en muchos aspectos en un marco de referencia para los países de todo el mundo que tratan de reconciliarse con períodos sombríos de su historia reciente.⁴ La CVR fue encargada de "establecer una descripción lo más completa posible de las causas, la naturaleza y la vastedad de las violaciones graves de los derechos humanos" y estaba facultada para otorgar amnistía judicial a las personas que revelaran plenamente todos los hechos

¹ United States Institute of Peace, Truth Commission: South Africa, véase <http://www.usip.org/publications/truth-commission-south-africa>

² TRC Report, volumen 4, capítulo 2, "Findings arising out of business sector hearings", paragraph 161, p. 58, véase <http://www.justice.gov.za/trc/report/>

³ *Ibid.*, p. 23.

⁴ En sesiones públicas ampliamente difundidas por televisión, la nación sudafricana rompió el silencio que había rodeado sus 34 años bajo el apartheid. Los perpetradores confesaron sus actos; las víctimas relataron sus historias de abusos. Durante siete años más de 22.000 personas dieron testimonio, más de 6.000 solicitaron la amnistía y más de 1.000 personas desaparecidas fueron contabilizadas. MT Michael, "Moment of truth. South Africa's Truth and Reconciliation Commission closes its doors", 2 de mayo, 2003, véase <http://www.worldpress.org/africa/1077.cfm>

relevantes bajo ciertas condiciones.⁵

Su mandato y resultados han sido muy debatidos desde entonces, sobre todo porque la Comisión se centró en la búsqueda de la verdad y en la reconciliación a tal grado que se quedó corta –según muchos observadores– en la contribución a la justicia.

El papel de las empresas bajo el apartheid fue objeto de una audiencia especial de la CVR sobre empresas y trabajo. La cooperación de las empresas y sus representantes con la audiencia especial fue totalmente voluntaria. Esto explica, en parte, las limitaciones del ejercicio de búsqueda de la verdad, puesto que la participación del sector empresarial fue baja y las contribuciones generalmente pobres.⁶ La audiencia especial duró solo tres días,⁷ y el mayor sector inversor extranjero en Sudáfrica, las empresas petroleras multinacionales, no participó.⁸ Representantes de al menos 28 empresas e instituciones financieras hicieron declaraciones en las audiencias de la CVR, incluyendo a Anglo American (minería), BP y Shell (petróleo), Armscor (armamento), BMW, Mercedes-Benz y Toyota (automóviles).⁹

5 Véase la Promotion of National Unity and Reconciliation Act 34 (posteriormente llamada TRC Act) of 1995, section 3(1)(a) y (b), véase <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf> Las amnistías estaban disponibles solo para individuos. La CVR otorgó amnistía a 1.167 personas, a cambio de la revelación exhaustiva de sus delitos. Véase Priscilla Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the challenge of truth commissions*, Routledge, 2011.

6 *Traces of Truth. Documents relating to the South African Truth and Reconciliation Commission*, University of the Witwatersrand (Johannesburg), véase http://truth.wvl.wits.ac.za/cat_descr.php?cat=5

7 S Terreblanche, *A History of Inequality in South Africa: 1652–2002*, University of Natal Press and KMM, 2003, p. 128.

8 TRC Report, volumen 4, capítulo 2. Las conclusiones se derivan de las audiencias del sector empresarial, introducción: “Algunos invitados no respondieron a la invitación [de la CVR para dar pruebas relativas al período comprendido entre 1960-1994]. Los más notables entre estos eran las corporaciones petroleras multinacionales (que eran los mayores inversores extranjeros en Sudáfrica)”. En el mismo volumen 4, en la página 7, sin embargo, la compañía petrolera Shell South Africa está incluida en la lista de empresas que hicieron declaraciones a la CVR.

9 “El número aquí proporcionado se basa en dos fuentes: declaraciones hechas a la Comisión y depositadas en el Departamento de Administración de Registros en el momento de entrar a imprenta [del informe de la CVR]. La documentación se origina ya sea de presentaciones no solicitadas realizadas ante la Comisión o en respuesta a las solicitudes de información relacionadas con audiencias de la Comisión”. TRC Report, volumen 4, capítulo 1, apéndice: declaraciones a la Comisión, pp. 6-8. Véase también capítulo 2, tabla 2 de este informe.

Para captar los diferentes grados de culpabilidad de las empresas, la CVR hizo una distinción en sus conclusiones entre participación de primer, segundo y tercer orden de las empresas en el régimen del apartheid. La implicación de primer orden atañe a las empresas que habían colaborado directamente con el régimen del apartheid, en especial con el aparato de seguridad.¹⁰ Por ejemplo, habían estado implicadas directamente con el régimen del apartheid a través de la “formulación de políticas o prácticas opresivas que tuvieron como resultado bajos costes laborales”.¹¹ Varias empresas mineras han sido culpables de esto último. En su informe sobre las audiencias con el sector empresarial, la CVR concluyó que “las empresas que participaron en esta forma deben ser consideradas responsables y rendir cuentas por el sufrimiento causado”.¹²

La participación de segundo orden tenía que ver con las empresas que estaban colaborando implícitamente mediante negocios con el Estado y a través del pago de impuestos.¹³ Estas sabían que se utilizaban sus productos o servicios con fines moralmente inaceptables. La CVR menciona específicamente la industria del armamento.¹⁴ También a los bancos los clasifica, de manera más indirecta, bajo la implicación de segundo orden,¹⁵ indicando: “[...] los bancos estaban ‘consciente o inconscientemente’ involucrados en la prestación de servicios bancarios y crediticios al gobierno del apartheid y a sus organismos”.¹⁶

La Unión de Bancos Suizos (UBS) es nombrada por la CVR como uno de los “socios importantes de Pretoria durante el apartheid [...] [el cual] desempeñó un papel central en la comercialización de oro de Sudáfrica [...] [e] invirtió durante la era del apartheid en infraestructura en Sudáfrica y en los bantustanes”.¹⁷ Otro ejemplo que surgió de las audiencias de la CVR fue el de

10 TRC Report, volumen 4, capítulo 1, apéndice: “Submissions to the Commission”, p. 23.

11 *Ibid.*, volumen 4, capítulo 2, párrafo 23, p. 24.

12 *Ibid.*

13 *Ibid.*, p. 23.

14 *Ibid.*, párrafo 26, p. 25; párrafo 75, p. 36.

15 *Ibid.*, párrafos 25-36, pp. 25-27.

16 *Ibid.*, párrafo 27, p. 26.

17 TRC Report, volumen 6, sección 2, capítulo 5, “Reparations and the Business Sector”, párrafo 14, p. 144.

las tarjetas de crédito encubiertas que los bancos proporcionaron a la policía. La CVR concluyó que “no hubo ningún intento obvio por parte de la industria bancaria por investigar o detener el uso que se hacía de sus servicios en un entorno que estaba plagado de graves violaciones a los derechos humanos”.¹⁸

La participación de tercer orden concernía a aquellas corporaciones que poseían ventajas estructurales debido a la concentración de riqueza en manos de la minoría blanca. Los propietarios blancos de la industria agrícola podrían estar situados en esta categoría, ya que se beneficiaron de acceso privilegiado a la tierra.¹⁹ La CVR menciona esta amplia categoría, pero la excluye de sus consideraciones sobre responsabilidad y rendición de cuentas.²⁰

El informe final de la CVR nombró solo unas pocas corporaciones específicamente, “ya que no es posible desarrollar estudios de caso sobre cada empresa privada”.²¹ La Universidad de Oxford registró los nombres de 32 corporaciones que fueron reconocidas por la CVR. Los bancos suizos Credit Suisse y UBS,²² la corporación minera Anglo American,²³ la empresa productora de azúcar Tongaat Hulett,²⁴ el grupo industrial y minero Barlow Rand²⁵ y la corporación de armamento Armscor fueron nombrados explícitamente.²⁶

La CVR reconoce explícitamente que hay bases para establecer la responsabilidad civil y penal de ciertas empresas por sus acciones, incluyendo asistencia y complicidad en los crímenes cometidos por el régimen del apartheid.²⁷ Sin embargo, como se verá más adelante, la CVR no fue más allá de esta condena general.

18 Ibid., párrafo 31, p. 26; párrafo 28, p. 25.

19 Ibid., pp. 24-27.

20 Ibid., párrafo 32.

21 Ibid., párrafo 43, p. 141.

22 Ibid., párrafos 17-28, pp. 144, 147.

23 Ibid., párrafos 43-60, pp. 151-155.

24 Ibid., párrafo 51, p. 153.

25 Ibid., párrafo 53, p.153.

26 Ibid., párrafo 53, p.153.

27 Charles P Abrahams, “Lessons from the South African experience”, en Sabine Michalowski (ed.), *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*, Routledge, 2013, p. 159.

Mecanismos judiciales

En teoría, las conclusiones de la CVR podrían constituir la base parcial probatoria de futuros litigios.²⁸ Sin embargo, a pesar del hecho de que el subcomité de la CVR denegó la amnistía en numerosos casos, al final se hicieron muy pocos juicios.²⁹ Según fuentes de dominio público disponibles, parece que la CVR no recomendó explícitamente casos de responsabilidad corporativa al poder judicial de Sudáfrica. Solamente mencionó, en términos más generales, la posibilidad de demandas (civiles) con el fin de obtener reparación para las víctimas involucradas. Hasta la fecha, sin embargo, no se ha iniciado ningún caso de responsabilidad corporativa en Sudáfrica.³⁰

Esta falta de consecuencias judiciales para actores corporativos con implicaciones de primer y segundo orden puede explicarse, en gran medida, por la política del gobierno sudafricano de no confrontación con las empresas. En el 2005, al Fiscal General se le concedió amplia discrecionalidad para abstenerse de encausar acciones judiciales.³¹ Dos años después, el presidente Mbeki estableció un proceso para conceder indultos especiales además de las amnistías concedidas por el Comité de Amnistía de la CVR. Esta iniciativa fue continuada por sus sucesores.³² En palabras del Centro Internacional para la Justicia Transicional, el gobierno “ha hecho prácticamente todo lo posible para extender la amnistía y el indulto, y nada

28 Sabine Michalowski, Ruben Carranza, “Conclusion”, en Sabine Michalowski (ed.), *Corporate Accountability*, p. 249.

29 Véase: <http://www.usip.org/publications/truth-commission-south-africa>. Por ejemplo, el juicio a varios miembros de alto nivel de la antigua policía por el intento de asesinato del reverendo Frank Chikane en 1989 y el juicio del exministro de defensa Magnus Malan y otros 19. El primero terminó en una condena y el segundo en absolución. Véase: <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/south-africa>

30 Tricia D Olsen, Leigh A Payne, Gabriel Pereira, *Corporate Complicity in Argentina: A Preliminary Analysis*, University of Denver y University of Oxford, 2014, p. 11.

31 Véase: <http://www.usip.org/publications/truth-commission-south-africa>

32 Véase: <http://www.usip.org/publications/truth-commission-south-africa>

para lograr procesamientos”.³³

La frustración de las víctimas por la impunidad corporativa y la falta de reparaciones por parte de los actores corporativos condujeron a un litigio amparado por el Alien Tort Claims Act (ATCA) de Estados Unidos.³⁴ La Universidad de Oxford ha identificado 10 casos por el ATCA (véase capítulo 2). En el 2002, por ejemplo, algunas víctimas presentaron una demanda civil en los Estados Unidos contra 23 corporaciones multinacionales por ayuda o participación en las violaciones del derecho internacional del régimen del apartheid.³⁵ Estas involucraron a las industrias clave de petróleo, armamento, banca, transporte, tecnología y minería.³⁶ Estas demandas terminaron después de más de 10 años, bien en un acuerdo o en una desestimación en favor de las corporaciones, sobre todo debido a un cambio en la

jurisprudencia del ATCA en el 2013.³⁷ Por otra parte, en el 2003, una demanda civil fue presentada en Estados Unidos contra Anglo American y su filial de diamantes De Beers.³⁸ El caso fue desestimado en el 2004 por el Tribunal de Nueva York.³⁹

Estos intentos por parte de las víctimas por encontrar justicia y reparación a través de la vía judicial fueron rechazados por el gobierno de Sudáfrica. Fueron considerados como un intento de socavar la política gubernamental sobre reparaciones.⁴⁰ El 15 de abril del 2003, el presidente Mbeki criticó públicamente las demandas que se habían presentado en contra de las corporaciones multinacionales con sede en los Estados Unidos.⁴¹

Reparación

En cuanto a justicia y reparación, la CVR habló en términos éticos generales acerca de la “obligación moral de ayudar a la reconstrucción y al desarrollo post-apartheid de Sudáfrica a través de medidas de reparación activas”. La argumentación de la CVR fue que “las empresas se beneficiaron sustancialmente durante la época del apartheid bien sea por acción o por omisión”.⁴² La Comisión también señaló que “el sector empresarial [...] debe comprometerse a [...] programas centrados en la reparación”.⁴³ Sin

33 La página web del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ, por sus siglas en inglés) afirma: “La mayoría de esfuerzos por responder a los derechos de las víctimas y buscar la responsabilidad penal individual por delitos cometidos durante el apartheid, falló: a) La ley de la CVR autorizó una oferta polémica de ‘amnistía por verdad’ para autores de violaciones de derechos humanos que estuvieran dispuestos a confesar, b) el proceso de indulto presidencial del ex presidente Thabo Mbeki –descrito públicamente como un medio para resolver ‘la asignatura pendiente de la CVR’– llevó a cabo reuniones secretas que excluyeron representación de las víctimas, c) enmiendas a la política penal de la Fiscalía General favorecieron una ‘amnistía por la puerta trasera’ que efectivamente concedió impunidad a los perpetradores de la era del apartheid que no habían solicitado la amnistía de la CVR”, véase: <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/south-africa>

34 Bajo el ATCA, los extranjeros pueden presentar demandas civiles derivadas de “violación[es] de la ley de las naciones o de un tratado de los Estados Unidos”. Tara L van Ho, “Transnational civil and criminal litigation”, en Sabine Michalowski (ed.), *Corporate Accountability*, pp. 57-58.

35 Las demandas fueron presentadas por el Grupo de Apoyo Khulumani, junto con 93 de sus miembros. Charles P Abrahams, “Lessons from the South African experience”, pp. 161-162.

36 *Ibid.*, p. 164. “Las empresas nombradas en las demandas incluyen compañías petroleras como BP Plc y Exxon Mobil Corp., bancos como Citigroup, Deutsche Bank AG y UBS AG, así como otras multinacionales como IBM, General Motors Corp. y Ford Motor Co.”, véase: <http://www.khulumani.net/active-citizens/item/230-us-top-court-lets-apartheid-claims-proceed.html>

37 Business & Human Rights Resource Centre, *Apartheid reparations lawsuits (re So. Africa)*, véase: <http://business-humanrights.org/en/apartheid-reparations-lawsuits-re-so-africa>. “Las demandas amparadas por el ATCA se enfrentan a varios obstáculos, empezando por una prescripción de diez años, y, a raíz de la decisión del Tribunal Supremo en el caso Kiobel, la pregunta de qué proporciona una conexión suficiente con los EE.UU. para resistir la presunción contra la extraterritorialidad”. El ATCA no aplica a violaciones de derechos humanos que ocurrieron fuera de los Estados Unidos. Tara L van Ho, “Transnational civil and criminal litigation”, p. 60. Litigation under the ATCA is expensive and time-consuming. Charles P Abrahams, “Lessons from the South African experience”, p. 173.

38 “Diamond industry hit by £3bn suit”, *The Scotsman*, 5 April 2003, véase <http://www.scotsman.com/news/world/diamond-industry-hit-by-163-3bn-suit-1-602418#ixzz40H0OPNJH>

39 “Court throws out apartheid cases”, *BBC*, 29 November 2004, véase <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/4053493.stm>

40 Charles P Abrahams, “Lessons from the South African experience”, p. 168.

41 MT Michael, “Moment of truth”.

42 TRC Report, Volume 6, Section 2, Chapter 5, paragraph 14, pp. 143-144.

43 *Ibid.*

embargo, aparte de esta recomendación más general, la CVR no propuso una “contribución obligatoria de las empresas que habían participado en el apartheid de proporcionar reparación a las víctimas”.⁴⁴

En algunos casos, la CVR fue un paso más allá de simplemente señalar la obligación moral de las empresas de proveer reparaciones. Se señaló que varios bancos suizos, siendo uno de ellos el predecesor del UBS, “desempeñaron un papel determinante en la prolongación de apartheid [...] [y] fueron cómplices de un gobierno criminal que violó sistemáticamente el derecho internacional”.⁴⁵ La Comisión señaló las bases legales para entablar una demanda de reparación ⁴⁶ contra estas empresas,⁴⁷ así como contra empresas mineras sudafricanas, como Anglo American.⁴⁸

La CVR sugirió en sus recomendaciones varias formas posibles de reparación, pero no especificó cómo debería hacerse la selección de las empresas para las reparaciones. Solo recomendó que “los que se beneficiaron de las políticas del apartheid” deberían contribuir.⁴⁹ Las propuestas de posibles formas de reparación incluyeron: un impuesto al patrimonio para las empresas que operan en Sudáfrica, un impuesto único sobre la renta corporativa y privada, una donación única de un 1 % de la capitalización bursátil de las empresas listadas en la Bolsa de Valores de Johannesburgo, un recargo sobre los beneficios empresariales con efecto retroactivo a una fecha acordada, el pago de la deuda del gobierno

44 Tricia D Olsen, Leigh A Payne, Gabriel Pereira, Corporate Complicity in Argentina, p. 16.

45 Charles P Abrahams, “Lessons from the South African experience”, p. 159.

46 TRC Report, volumen 6, sección 2, capítulo 5, párrafos 23-24, p. 146. Las razones sobre las que la CVR se basó para lograr un caso de reparación contra los bancos suizos: estos bancos “se beneficiaron durante varias décadas de la explotación de los mineros negros” en las minas de oro de Sudáfrica, ignoraron las solicitudes de sanciones contra el régimen del apartheid, “continuaron enriqueciéndose a través del comercio de oro y los préstamos [...] [y] desempeñaron un papel fundamental en la prolongación del apartheid desde el momento de la crisis de la deuda de 1985 en adelante” suministrando al gobierno los medios financieros necesarios para contribuir a la continuidad de su existencia.

47 TRC Report, volumen 6, sección 2, capítulo 5, párrafos 17-18, p. 144. El párrafo 18 señala: “After the Sharpeville massacre in 1960, the chairman of the largest Swiss bank, UBS, was asked: ‘Is apartheid necessary or desirable?’ His response was: ‘Not really necessary, but definitely desirable’”.

48 “Diamond industry hit by £3bn suit”.

49 TRC Report, volumen 6, sección 2, capítulo 5, párrafo 14, p. 308.

anterior, entre otras.⁵⁰ El 15 de abril del 2003, el presidente Mbeki rechazó públicamente las solicitudes de la CVR de introducir un impuesto de sociedades, una decisión que cosechó los elogios de la prensa financiera.⁵¹

En lugar de imponer un impuesto a las empresas, el presidente Mbeki pidió contribuciones voluntarias de las empresas a un fondo empresarial para ayudar al desarrollo del país.⁵² Esta entidad, Business Trust, recibió cerca de USD 143.734.000 en contribuciones financieras de 140 empresas.⁵³ Las donaciones económicas no fueron utilizadas como una forma de compensación individual a las víctimas de las empresas, sino más bien para financiar proyectos colectivos generales en, por ejemplo, turismo y sectores educativos.⁵⁴ Después de que el Business Trust había funcionado de 1999 al 2011, las víctimas declararon que “ninguno de los recursos [...] sin embargo, ha beneficiado a las comunidades más gravemente afectadas [...]”.⁵⁵

El decreto de la CVR de 1995 previó la creación de un fondo gubernamental para la reparación de las víctimas del apartheid.⁵⁶ El llamado Fondo Presidencial se creó en el 2005 y acumuló aproximadamente USD 112,5 millones.⁵⁷ Los principales contribuyentes fueron el Tesoro Nacional y el

50 TRC Report, volumen 5, párrafo 39, pp. 318-319.

51 MT Michael, “Moment of truth”.

52 P de Vox, “Khulumani welcomes call for a wealth tax”, Constitutionally Speaking (Blog), 16 August 2011, véase <http://constitutionallyspeaking.co.za/khulumani-welcomes-call-for-a-wealth-tax/>

53 El Business Trust recibió R 1.200 millones (alrededor de USD 143.734 millones) de las contribuciones financieras de 140 empresas. “Esta cantidad de dinero se ha considerado insuficiente para proporcionar reparación a las víctimas”. P de Vox, “Khulumani welcomes call for a wealth tax”.

54 “Estas contribuciones financieras no deben entenderse como una forma de compensación, dado que no eran una respuesta al daño individual sufrido por las víctimas y no se utilizaron para compensar a las víctimas. [...] Aproximadamente el 60 % de este dinero se ha utilizado para turismo y educación y ha tenido varios beneficiarios, incluyendo algunos que pudieron alegar haber sido reconocidos como víctimas por la CVR sudafricana”. Véase Clara Sandoval, Gill Surfleet, “Corporations and redress in transitional justice processes”, en Sabine Michalowski (ed.), Corporate Accountability, pp. 101-102.

55 P de Vox, “Khulumani welcomes call for a wealth tax”. Véase: <http://www.khulumani.net/khulumani/about-us.html>

56 The Promotion of National Unity and Reconciliation Act 34, sección 4(f)(i) y 42.

57 Daily Maverick, “The President’s Fund: Where is the money for Apartheid victims actually going?”, véase <http://www.dailymaverick.co.za/article/2014-10-14-the-presidents-fund-where-is-the-money-for-apartheid-victims-actually-going/#.VvQUZvnhCig>. Accumulated amount of the President’s Fund in South African currency: R 1.19 billion.

gobierno de Suiza.⁵⁸ Se recibieron también pequeñas donaciones individuales, pero no queda claro si esto incluía contribuciones de empresas.⁵⁹ El Departamento de Justicia se hizo responsable de la ejecución de este fondo y concedió a 16.000 víctimas –que se presentaron ante la CVR o fueron nombradas en el informe de la CVR– un pago único en el 2003. La reparación colectiva a las 128 comunidades mencionadas en el informe de la CVR no se llevó a cabo por muchos años. Cuando el Departamento finalmente presentó un plan en el 2014, este fue muy criticado por las organizaciones de víctimas. La queja general es que cubre solo 18 comunidades y no necesariamente beneficia a víctimas traumatizadas. El plan de reparación se centra en proyectos de infraestructura.⁶⁰ ♦

58 Mail & Guardian, "Victims groups mad over reparation", véase <http://mg.co.za/article/2011-05-20-victims-groups-mad-over-reparations/>. El Tesoro Nacional donó 800 millones de Rand y el gobierno suizo 200 millones de Rand.

59 Ibid.

60 Daily Maverick, "The President's Fund".



Guatemala

Impunity Watch



Guatemala

Hoja informativa

Conflicto Armado Interno, 1960-1996

Comisión de Esclarecimiento Histórico, 1993-1999

Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la

Memoria Histórica, informe presentado en 1998

Programa Nacional de Resarcimiento, creado en 2002

El golpe que tuvo lugar en Guatemala en 1954 se produjo en parte como resultado de la presión de una empresa, la United Fruit Company (UFC), que temía el avance de la reforma agraria.¹ A partir de ese momento, los gobiernos se alternaron con las dictaduras militares hasta la firma de los acuerdos de paz entre el gobierno y la guerrilla en 1996. La represión militar alcanzó su punto máximo entre 1978 y 1986, cuando las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales alcanzaron una escala masiva y se cometió genocidio contra los pueblos mayas.²

La implicación de un número considerable de empresarios y empresas en la represión de activistas sindicales y líderes campesinos ha sido ampliamente documentada en el informe final de la comisión de la verdad.³ Otros empresarios crearon escuadrones de la muerte que asesinaron a un gran número de abogados, activistas políticos, sindicalistas, activistas laborales y ambientalistas.⁴ Los empresarios también contribuyeron voluntariamente con 60 millones de dólares a campañas militares que culminaron en genocidio,⁵

3 Por ejemplo, CEH. Ejemplo de caso 109. Desaparición forzada de miembros del Sindicato Azucarero del Ingenio Pantaleón, p. 316. Otro ejemplo: CEH. Memoria del silencio, ejemplo de caso 13. Persecución y separación de la familia Bautista Escobar, tortura de menores y mujeres embarazadas, violación de menores y desapariciones forzadas. Volumen VI, p. 297 y ss. Esto ilustra cómo los ingenios de Santa Lucía Cotzumalguapa persiguieron a esta familia por participar en actividades sindicales.

4 Por ejemplo: El Ejército Secreto Anticomunista (The Secret Anti-Communist Army) y la Mano Blanca (White Hand) y otros. CEH. Memoria del Silencio. Ejemplo de caso 28. Ejecución de Mario López Larrave. p. 105 y ss. Los ambientalistas a menudo se oponían a proyectos mineros y a actividades industriales que causaban contaminación, como Exmibal, el proyecto de extracción de níquel en el lago Izabal. CEH. Ejemplo de caso 100. Ejecución de Adolfo Mijangos López, vol. VI, p. 99 y ss.

5 Este apoyo tuvo lugar durante la política de tierra arrasada llevada a cabo entre 1986 y 1987. Plaza Pública, Los militares y la élite, la alianza que ganó la guerra, véase <https://www.plazapublica.com.gt/content/los-militares-y-la-elite-la-alianza-que-gano-la-guerra>. Los 60 millones de dólares equivalían al 70 % del gasto militar.

1 Véase Piero Gleijeses, 1991. Shattered Hope. The Guatemala Revolution and the United States (1944-1954), Princeton University Press.

2 Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH). (Commission for Historical Clarification). Cap. IV. Conclusión 105 pp. Estos hechos también fueron debidamente documentados a través de las visitas in situ realizadas por la Comisión y de cinco informes de país por parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1981 a 1996.

y ocuparon importantes cargos ministeriales.⁶ Otros miembros del sector empresarial prestaron sus aviones y pilotos privados para operaciones militares de transporte de carga y para ametrallamiento y bombardeo de civiles.⁷

El sistema de justicia transicional de Guatemala incluía tanto mecanismos judiciales como no judiciales. Sin embargo, hasta ahora, estos mecanismos no han dado resultados tangibles significativos para las víctimas de complicidad corporativa. Ningún ejecutivo o representante empresarial ha sido juzgado en el sistema de justicia de Guatemala, ni ninguna compañía ha sido llamada a responder acusaciones en materia de responsabilidad civil.

Mecanismos extrajudiciales

Los acuerdos de paz de 1996 incluyeron la creación de la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH)⁸ para determinar la responsabilidad por graves violaciones a los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas contra la población guatemalteca. Se determinó que el informe final no tendría efectos jurídicos y que no nombraría personalmente a los responsables de las graves violaciones de los derechos humanos, sino que solo indicaría la responsabilidad institucional (estatal). Este informe se publicó en 1999 y la ONU actuó como moderadora durante el proceso.

La Iglesia católica guatemalteca, preocupada por el débil mandato de la CEH, procedió a establecer su propia comisión de la verdad a través del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica (Remhi). En este proyecto las diversas diócesis de Guatemala ayudaron con la recolección masiva de información sobre las atrocidades cometidas en el país. Su informe, publicado en 1998, allanó el camino para la posterior publicación del informe de la CEH.

6 Los empresarios se organizaron en el Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras (CACIF). De esta manera, el presidente de la Cámara de Comercio fue ministro de Economía y otros 14 hombres de negocios ocuparon puestos ministeriales o ejecutivos.

7 Véase: <https://www.plazapublica.com.gt/content/los-militares-y-la-elite-la-alianza-que-gano-la-guerra>

8 Comisión de Esclarecimiento Histórico.

El informe de la CEH y el informe Rehmi han detallado explícitamente el genocidio masivo contra los pueblos mayas,⁹ las desapariciones forzadas de opositores políticos¹⁰ y el desplazamiento forzado de muchas comunidades indígenas.¹¹ En cuanto a la responsabilidad/complicidad corporativa, la CEH documentó varios casos de represión contra miembros de organizaciones sindicales, incluyendo casos de sindicatos en la industria azucarera y en Coca-Cola. Asimismo, documentó la desaparición forzada de más de 6.000 personas, muchas de ellas vinculadas a sindicatos o a organizaciones campesinas, en varios casos llevadas a cabo por fuerzas paramilitares o irregulares también apoyadas por empresarios.¹² El estudio de Oxford en el capítulo dos de este informe señala 48 empresas en el informe de la CEH. Sin embargo, la CEH, al igual que Rehmi, no llegó a ninguna conclusión específica sobre la complicidad corporativa, y no dijo explícitamente que las empresas tenían la obligación de ofrecer compensación.

Mecanismos judiciales

Después de la firma del acuerdo de paz, varios casos de graves violaciones de los derechos humanos fueron llevados ante los tribunales. Sin embargo, antes del 2008, muy pocos de ellos progresaron, ya que los juicios de la justicia transicional se paralizaron debido a mociones dilatorias de la defensa.¹³ A medida que los casos se estancaron, varias organizaciones de la sociedad civil llevaron casos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el 2009. En algunos de estos casos se mencionaron empresas que habían estado involucradas en la comisión de graves violaciones de los derechos humanos.

Algunos de los fallos de la Corte IDH condenaron al Estado, como en los

9 CEH, Memoria del Silencio (versión en inglés), conclusiones 122.

10 CEH, Memoria del Silencio (versión en inglés), conclusiones 89.

11 CEH, Memoria del Silencio (versión en inglés), conclusiones, 65.

12 CEH, Ejemplo de caso 67, Sindicato de Coca-Cola, p. 111 y ss.

13 Véase Sentencia de la Corte Constitucional en el caso de Dos Erres sobre la aplicación de la Ley de Reconciliación Nacional. Impunity Watch, Reconociendo el pasado. Desafíos para combatir la impunidad en Guatemala, 2008, p. 25.

casos de las masacres de Plan de Sánchez y Río Negro.¹⁴ En este último caso se constató que la masacre del pueblo maya Achí básicamente se llevó a cabo porque estos se negaron a abandonar las tierras donde se construiría la presa hidroeléctrica Chixoy.¹⁵ Este proyecto fue financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y el Banco Mundial. La construcción de la central hidroeléctrica fue gestionada por una empresa de consultoría denominada LAMI, compuesta por varias empresas: Lahmeyer de Alemania, Motor Columbus de Suiza e International Engineering Co. de Estados Unidos.¹⁶

Los casos presentados ante la Corte IDH dieron lugar a varias sentencias importantes en las que se le ordenó al Estado guatemalteco que no aplicara ninguna ley de amnistía u otro obstáculo a procesos penales, que pudieran frenar la investigación y el castigo de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.¹⁷ Como resultado, a partir del 2009 se reanudaron los procesos penales por violaciones graves cometidas por soldados y paramilitares durante el conflicto armado. Algunos de estos juicios concluyeron con veredictos de culpabilidad, incluyendo el caso de genocidio contra el pueblo maya Ixil, en el que el exdictador Efraín Ríos Montt fue condenado a 80 años de prisión en el 2013.¹⁸ Sin embargo, este veredicto

14 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Plan de Sánchez v. Guatemala, Sentencia 29 de abril del 2004; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Masacres de Río Negro v. Guatemala, Sentencia 4 de septiembre de 2012.

15 "El plan de construcción de la Hidroeléctrica Chixoy implicaba la inundación de más de 50 kilómetros a lo largo del río y algunos afluentes, lo que afectaría a unas 3.445 personas en las comunidades asentadas a lo largo de sus riberas". Las autoridades planeaban asentar a los habitantes de Río Negro en Pacux, una zona árida, y en casas que rompían con su modo de vida tradicional. Los campesinos fueron masacrados porque se resistieron a abandonar sus tierras. Río Negro, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Masacres de Río Negro v. Guatemala, Sentencia 4 de septiembre de 2012 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

16 Véase: <https://www.theguardian.com/global-development/poverty-matters/2012/dec/10/guatemala-chixoy-dam-development-terror>

17 Los principales juicios de la CIDH sobre Guatemala son: Maritza Urrutia, Sentencia de 27 de noviembre del 2003; Desaparición forzada de María Tiu Tojín, Sentencia de 26 de noviembre del 2008; Masacre de Las Dos Erres, Sentencia de 24 de noviembre del 2009; Chitay et al. v. Guatemala, Sentencia de 25 de mayo de 2010; García et al., Sentencia de 29 de septiembre de 2012; Desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen, Sentencia de 4 de mayo del 2014.

18 Otros casos importantes son el juicio de El Jute, en el que un comandante militar de la base de Zacapa fue condenado por la desaparición forzada de siete personas y el caso de Dos Erres, en el que se dio un veredicto de culpabilidad para oficiales militares de una patrulla kaibil que masacraron a 260 personas en una comunidad en Petén.

fue posteriormente anulado por el Tribunal Constitucional, bajo la presión del CACIF, organización que se sabe es la asociación más poderosa del país y que se ha opuesto firmemente a la aplicación de la justicia en los abusos cometidos durante la guerra.¹⁹ Al parecer, el CACIF utilizó su poder de veto debido a las preocupaciones de que el avance de los casos en el sistema de justicia también pudiera conducir a casos contra empresas o sus ejecutivos, a pesar de que este veredicto no incluye ninguna referencia a la responsabilidad corporativa.

La responsabilidad de los empresarios y su papel en la represión aún no se ha abordado efectivamente o siquiera discutido públicamente en Guatemala. Aunque la CEH ha documentado ampliamente casos de represión en los que participaron representantes de empresas, estos casos aún no han sido llevados a juicio, ni individual ni colectivamente. La única acción legal llevada a cabo hasta ahora contra una empresa extranjera involucrada en abusos de derechos humanos en Guatemala se inició en Canadá en respuesta a los violentos desalojos de tierras de las comunidades Q'eqch'í en El Estor, Izabal, en el 2009, más de una década después de la firma de los acuerdos de paz²⁰ (los incidentes a los que se hace referencia en este caso no tienen relación con el conflicto armado).

Reparaciones

La CEH recomendó que el Estado guatemalteco establezca un programa nacional de reparaciones en beneficio de las víctimas y sus familiares, indemnizándoles individual y colectivamente por los daños causados por los abusos contra los derechos humanos cometidos en el contexto del conflicto y promueva otras medidas de rehabilitación psicosocial y reparación.²¹ En ese momento, la CEH solo dijo que tal programa debería

19 Véase: <http://www.bbc.com/news/world-latin-america-22605022>

20 Hudbay Minerals, la compañía que más tarde asumió el control del proyecto minero de Exmibal, enfrenta actualmente una acusación en Canadá por el asesinato del líder maya Adolfo Ich en el 2009 y acciones contra otros miembros de la comunidad que se oponen al funcionamiento de la mina, incluyendo la violación de mujeres q'eqch'í en El Estor. Lynch, Laura (30 de noviembre de 2012), "Los campesinos guatemaltecos demandan a la compañía minera canadiense Hudbay", The World (Public Radio International).

21 CEH, Memoria del Silencio, Recommendations (English version), Reparatory measures, n.º 9.

ser financiado “poniendo en práctica la reforma tributaria universal progresiva establecida por los acuerdos de paz. Para lograr esto, sería conveniente una redistribución del gasto social y una disminución del gasto militar. Estas medidas deberían constituir la principal fuente de financiación.”²² En ningún momento se hace referencia a contribuciones de reparación de empresarios o empresas.

Finalmente, se creó el Programa Nacional de Resarcimiento (PNR) en el 2002. Este programa incluye mecanismos de compensación individual y colectiva en beneficio de las víctimas directas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario. El programa, que en la práctica crónicamente carece de financiación, no contempla la participación de empresas, a las cuales, por consiguiente, no se les ha pedido apoyo financiero para iniciativas de reparación.²³ ♦

22 CEH, Memoria del Silencio, Recommendations (English version), Reparatory measures, n.º 19.

23 La falta de fondos para el PNR ha sido una preocupación reiterada que ha hecho imposible compensar a todas las víctimas. En los últimos años el PNR ha sido seriamente cuestionado debido al limitado número de personas que se han beneficiado, a los bajos niveles presupuestarios aprobados por el gobierno para financiarlo y porque el programa ha estado básicamente paralizado desde el 2012, cuando el gobierno del General Otto Pérez Molina llegó al poder. Véase Impunity Watch, 2015, Luchamos con dignidad. Participación de las víctimas en la justicia transicional en Guatemala.

8. Timor Oriental



Timor Oriental.

Hoja informativa

Guerra civil, 1975-1999

Comisión para la Recepción,

la Verdad y la Reconciliación, 2001-2005

Comisión de la Verdad y la Amistad, 2005-2008

El 28 de noviembre de 1975, el Frente Revolucionario de Timor Oriental Independiente declaró unilateralmente su independencia de Portugal. Con el temor de tener un régimen comunista en su área de influencia, Indonesia decidió invadir Timor Oriental en diciembre de 1975. Esta invasión, apoyada por Estados Unidos, fue seguida por la ocupación militar indonesia y una guerra civil que se prolongó durante más de dos décadas y dio lugar al menos a 100.000 muertes relacionadas con el conflicto.¹ La responsabilidad de las empresas en este conflicto fue doble. La invasión y la ocupación por parte de Indonesia dependieron de equipos militares extranjeros, y las empresas indonesias y extranjeras se beneficiaron con la guerra y con la ocupación.²

La ocupación llegó a su fin después de un referéndum por la independencia y la intervención de las Naciones Unidas en 1999, seguidos por el establecimiento de una administración de transición de la ONU. Timor Oriental se convirtió en un Estado independiente en mayo del 2002.³ El proceso de justicia transicional posterior, llevado a cabo bajo los auspicios de la ONU, incluyó tanto mecanismos judiciales como extrajudiciales. La ONU instaló, por ejemplo, las salas especiales sobre delitos graves, tribunales mixtos para juzgar estos delitos cometidos durante el último año de la ocupación indonesia (1999).

Mecanismos extrajudiciales

En la categoría de mecanismos extrajudiciales, se establecieron dos comisiones de la verdad: en el 2002 bajo la ONU, la Comisión para la Recepción, la Verdad y la Reconciliación (CAVR, por sus siglas en portugués), y, en el 2005, la comisión conjunta de la verdad de Indonesia y Timor Oriental,

1 Human Rights Data Analysis Group (HRDAG), The Profile of Human Rights Violations in Timor-Leste, 1974–1999. Un informe por el Benetech Human Rights Data Analysis Group a la Comisión para la Recepción, la Verdad y la Reconciliación de Timor-Oriental (9 de febrero de 2006), véase <https://hrdag.org/content/timorleste/Benetech-Report-to-CAVR.pdf>

2 John G Taylor, East Timor: The price of freedom, Zed Books, 1999; Chega! Report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in Timor-Leste (CAVR), 2006, parte 11: "Recommendations", n.º 12.10 sobre la financiación del programa de reparaciones, véase <http://www.etan.org/news/2006/cavr.htm>

3 International Centre for Transitional Justice, "Background: justice denied", véase <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/timor-leste/>

la Comisión de la Verdad y la Amistad (CTF, por sus siglas en inglés). La CTF bilateral tenía un mandato limitado que no incluía la responsabilidad corporativa y que especificaba que la Comisión no daría lugar a enjuiciamientos y haría hincapié en la responsabilidad institucional. Debido a esto, la CTF no hizo recomendaciones para el enjuiciamiento de presuntos perpetradores.⁴ A la CTF también se le había dado la autoridad para recomendar amnistías, y por esta razón, la ONU se negó a cooperar con esta Comisión.⁵

La CAVR, operativa del 2002 al 2005, podía recomendar procesamientos, si procediese, a la Oficina del Fiscal General. No se le dio autoridad para recomendar amnistías.⁶ En la aclaración de su mandato, la CAVR menciona explícitamente a las corporaciones como una de las partes a menudo involucradas en abusos masivos y, por lo tanto, tema importante de sus consultas o investigaciones.⁷

La CAVR no menciona ningún nombre concreto de empresas en sus recomendaciones, solamente se usaron términos generales sobre “empresas” y “corporaciones que apoyaron la ocupación ilegal de Timor Oriental y de este modo indirectamente permitieron que tuvieran lugar abusos”. Estas empresas fueron especificadas más detalladamente como “empresas indonesias, incluyendo empresas estatales, y otras corporaciones internacionales y multinacionales y empresas que se beneficiaron de la guerra y se beneficiaron

4 Tal como se establece en el mandato de la Comisión en: ‘c. Con base en el espíritu de un enfoque orientado hacia el futuro y de reconciliación, el proceso de la CTF no dará lugar a enjuiciamiento y hará hincapié en la responsabilidad institucional.’ Per Memoriam Ad Spem. Final Report of the Commission of Truth and Friendship (CTF) Indonesia – Timor-Leste, Denpasar, 31 March 2008, pp.13–14 and 295.

5 La ONU se negó a cooperar con la CTF, puesto que la apertura de la CTF a la amnistía está en conflicto con la política de la ONU. Budi Hernawan, Pat Walsh, Inconvenient Truths. The Fate of the Chega! and Per Memoriam Ad Spem Reports on Timor-Leste, Asian Justice and Rights, August 2015, p.21, <http://asia-ajar.org/2015/09/inconvenient-truth-the-fate-of-the-chega-and-per-memoriam-ad-spem-reports-on-timor-leste/>

6 Chega! Report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in Timor-Leste (CAVR), 2006, véase <http://www.etan.org/news/2006/cavr.htm>

7 Ibid., parte 2: ‘The mandate of the commission’, n.º 8: ‘[...] A menudo el contexto de violaciones masivas de derechos humanos, que es el objeto de consultas o investigaciones de una comisión, no sólo involucra a los actores estatales, como oficiales militares y de policía y funcionarios del gobierno, sino también a los miembros de los grupos de oposición, partidos políticos, milicias, corporaciones y otros individuos.’

de la ocupación [...] y empresas que se beneficiaron de la venta de armas a Indonesia”.⁸

El articulado del texto del informe de la CAVR incluye solamente alguna información detallada. Se nombran concretamente dos empresas y empresarios indonesios asociados con el régimen militar. Las empresas mencionadas son la compañía del café SAPT y la casa matriz Bata Indra Group que tiene cinco subsidiarios activos en los sectores del café, sándalo, minería de mármol y construcciones civiles.⁹ El texto del informe no dio nombres de empresas internacionales o multinacionales,¹⁰ a pesar de que se había reportado que el equipo militar había sido suministrado por empresas extranjeras de diferentes países, sobre todo de los Estados Unidos.¹¹

La responsabilidad principal de supervisar y controlar la ejecución de las recomendaciones recaía sobre el Parlamento nacional como institución encargada de hacer seguimiento a la CAVR.¹² Las recomendaciones fueron aprobadas por el Parlamento en el 2009,¹³ pero el mismo Parlamento bloqueó su implementación hasta el día de hoy. Esta falta de voluntad política se explica probablemente por las relaciones desiguales de poder entre la nación emergente de Timor Oriental y su poderoso vecino Indonesia, que se verían afectadas por la aplicación de las recomendaciones.¹⁴ Un informe de una ONG sobre el impacto de los informes de la CAVR en Indonesia señala que existe una continua negación por parte del Estado indonesio de la cuestión

8 Ibid., parte 11: “Recommendations”, n.º 12.10 sobre la financiación del programa de reparaciones.

9 Especialmente en Chega! capítulo 7.9: “Economic and social rights”, véase <http://www.cavr-timorleste.org/>, pp. 11, 13 y 16.

10 Ibid., parte 2: “The mandate of the commission”, n.º 28-39: sobre el uso de nombres específicos en el informe.

11 Información más concreta sobre la venta de equipo militar a Indonesia que se utilizó contra los timorenses orientales es proporcionada por John G. Taylor, East Timor. Taylor afirmó que la invasión y ocupación indonesia dependía de equipo militar extranjero. Nombró específicamente la American Rockwell International Corporation, que proporcionó aviones militares “con la ayuda de un crédito oficial del gobierno de Estados Unidos para ventas militares al extranjero”. Según Taylor, durante la invasión inicial por parte de Indonesia, aproximadamente el 90 % del equipo militar, según informes, fue suministrado por empresas estadounidenses, pero, durante el transcurso de la ocupación, los equipos vinieron de Estados Unidos, Australia, Reino Unido, Francia, Alemania Occidental, Malasia, Países Bajos, Taiwán, Corea del Sur y otros países (pp. 84, 134, 175).

12 Ibid., parte 11: “Recommendations”, n.º 13.

13 Véase: <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/timor-leste>

14 S H Rimmer, Gender and Transitional Justice: The women of East Timor, Routledge, 2010, pp. 115, 119.

de la justicia histórica que “bloquea la aplicación de las recomendaciones formuladas por los dos informes en nombre de las víctimas”.¹⁵

La CAVR presentó cargos para juicio en las salas especiales de delitos graves. Entre estas acusaciones por crímenes cometidos en 1999 no se mencionan empresas o sus representantes, solo militares, policías, miembros de la administración y de la milicia.¹⁶

Mecanismos judiciales

Como parte del proceso de justicia transicional, se establecieron diversos mecanismos judiciales bajo los auspicios de misiones consecutivas de la ONU en Timor Oriental, más o menos simultáneamente con la CAVR. El proceso de investigación de delitos graves consistió en tres mecanismos judiciales, incluyendo las salas especiales.¹⁷ El resultado de este proceso fue decepcionante para muchos timorenses. Solo un pequeño número de delitos graves han sido procesados, y estos se refieren únicamente a delitos cometidos a partir de 1999 por timorenses orientales que se quedaron en, o retornaron a Timor Oriental después del referendo por la independencia.¹⁸ Es decir que la gran mayoría de los crímenes quedó impune.

Aunque recomendado por las investigaciones iniciadas de la ONU, no

15 Budi Hernawan, Pat Walsh, *Inconvenient Truths*, p. 1.

16 *Chega!* Parte 12, Anexo 12.3 “Indictment Summaries”, véase <http://www.cavr-timorleste.org/>. Véase también: http://www.ibanet.org/Committees/WCC_EastTimor.aspx y <http://wscs.berkeley.edu/east-timor/east-timor-2/>

17 La Unidad de Delitos Graves (SCU), salas especiales de delitos graves (SPSC) y Equipo de Investigación de Delitos Graves (SCIT) eran todos mecanismos judiciales híbridos (también llamados internacionalizados o mixtos), que son, por naturaleza, mitad nacionales, mitad internacionales, véase <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Courts/Hybrid>. Por lo tanto, todos ellos pueden ser categorizados en algún punto entre mecanismos judiciales estatales y no estatales.

18 Pat Walsh, *Submission No 60 to Inquiry into Australia’s Relationship with Timor-Leste to the Australian Joint Standing Committee on Foreign Affairs, Defence and Trade*, 4 April 2013, véase http://www.aphref.aph.gov.au-house-committee-jfad-timor_lete_2013-subs-sub%20060.pdf. El no procesamiento de los delitos anteriores a 1999 es particularmente doloroso para muchos timorenses, como el hecho de que tantos acusados están viviendo libremente. El presidente de Timor Oriental, José Ramos-Horta, y el primer ministro, Xanana Gusmão, han hecho uso generoso de indultos y han reducido sentencias. *Irinnews*, “Timor-Leste: Occupation-era crimes forgiven, not forgotten”, 31 August 2011, véase <http://www.irinnews.org/report/93619/timor-leste-occupation-era-crimes-forgiven-not-forgotten>

se ha establecido ningún tribunal internacional.¹⁹ Según fuentes públicas disponibles, parece que la cuestión de la responsabilidad corporativa no ha sido abordada por estos mecanismos.

Reparación

Las recomendaciones del informe de la CAVR crearon una relación directa entre las obligaciones de las empresas en relación con los derechos humanos, las violaciones de las que fueron cómplices y su obligación de proporcionar reparaciones. El informe señala: “Los estados miembros de la comunidad internacional, y las empresas que apoyaron la ocupación ilegal de Timor Oriental y de este modo indirectamente permitieron violaciones, están obligados a proporcionar reparación a las víctimas”.²⁰ La CAVR apoya esta afirmación con el argumento de que procede de “el principio de responsabilidad internacional reconocido en el derecho internacional consuetudinario”.²¹

Por otra parte, la CAVR recomendó en términos generales que las empresas deberían contribuir a un programa nacional de reparación.²² Esta recomendación no se ha implementado hasta la fecha. Dos proyectos de ley sobre indemnización a las víctimas han estado esperando su promulgación por parte del Parlamento desde el 2009. Parecen haber sido aplazados indefinidamente.²³ ♦

19 *Ibid.*, pp. 4-5.

20 *Chega!* parte 11: “Recommendations”, n.º 12.10 sobre financiación.

21 *Ibid.*

22 Este programa de reparación debía ser financiado por, entre otras, corporaciones indonesias, incluidas empresas estatales y otras corporaciones y empresas internacionales y multinacionales que se beneficiaron de la guerra y de la ocupación, y que se beneficiaron de la venta de armas a Indonesia. *Chega!* parte 11: “Recommendations”, n.º 12.10.

23 International Centre for Transitional Justice, “Timor-Leste: Parliament denies victims justice again”, 17 February 2011, véase <https://www.ictj.org/news/timor-leste-parliament-denies-victims-justice-again>. En octubre del 2012, el Programa de Vigilancia del Sistema Judicial de Timor-Leste (JSMP) de nuevo pidió a los parlamentarios acelerar el proceso de debate y posterior aprobación de la Ley de Compensación de Víctimas y el Instituto Nacional de la Memoria, véase <http://www.easttimorlawandjusticebulletin.com/2012/10/victims-compensation-law-1975-1999-must.html>

9. Sierra Leona



Sierra Leona

Hoja informativa

Guerra civil, 1991-2002

Comisión de la Verdad y Reconciliación, creada en 2002

Tribunal Especial para Sierra Leona, creada en 2002

Fondo Fiduciario para las Víctimas, creado en 2009

De 1991 al 2002, una guerra civil asoló Sierra Leona. El Frente Revolucionario Unido (FRU), una fuerza rebelde ayudada por el presidente Charles Taylor del país vecino Liberia, luchó contra el gobierno de Sierra Leona y sus aliados. Ambas partes emplearon violencia extrema y cometieron graves violaciones de los derechos humanos. En julio de 1999 el gobierno y el grupo rebelde FRU firmaron el Acuerdo de Paz de Lomé. Sin embargo, las hostilidades estallaron de nuevo temporalmente en el 2000, y la paz solo se declaró finalmente y formalmente en enero del 2002.

El Acuerdo de Lomé incluyó la decisión de establecer una comisión de la verdad y un fondo de reparación a las víctimas. Al mismo tiempo, el Acuerdo de Lomé otorgó una amnistía general incondicional a todas las partes, una decisión que fue objeto de intensas críticas.¹ Sin embargo, en el 2000, el gobierno de Sierra Leona ya había pedido a Naciones Unidas establecer un Tribunal Especial para Sierra Leona para hacer frente a delitos graves contra la población civil y las fuerzas de paz de la ONU. Las negociaciones entre las

Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona tuvieron como resultado el primer tribunal penal internacional híbrido (mixto) del mundo.

En los años siguientes al acuerdo final de paz del 2002, se establecieron tres mecanismos para Sierra Leona: la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) y el Fondo Fiduciario para las Víctimas (TFV, por sus siglas en inglés).² El Tribunal, apoyado internacionalmente, y la Comisión de la Verdad nacional parecían ser incapaces de ponerse de acuerdo en sus objetivos.³ En el 2012, el Tribunal Especial para Sierra Leona condenó al expresidente de Liberia, Charles Taylor, a 50 años por crímenes de guerra.

² Mohamed Gibril Sesay, Mohamed Suma, Transitional Justice and DDR: The Case of Sierra Leone, International Centre for Transitional Justice, junio, 2009, p. 4, véase <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-DDR-Sierra-Leone-CaseStudy-2009-English.pdf>

³ De acuerdo con las observaciones en el informe de la CVR, había habido dificultades operativas que "surgieron de sus diferentes enfoques para abordar la impunidad [...]", Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, Final Report, 2004, volumen II, capítulo "The TRC and the Special Court for Sierra Leone", parágrafo 71, p. 18, véase <http://www.sierra-leone.org/Other-Conflict/TRCVolume2.pdf>

¹ International Centre for Transitional Justice, Sierra Leone. Background, véase <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/sierra-leone>

Algunas de las disposiciones de amnistía concertadas en Lomé fueron derogadas por el TESL, con base en las disposiciones del Estatuto de dicho Tribunal que indican que la amnistía no debería ser un impedimento para el enjuiciamiento de crímenes de lesa humanidad, violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional II, y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario.⁴ Por lo tanto, la decisión de establecer el Tribunal Especial representó “un cambio importante en la política, del indulto y la amnistía plenos a ciertos procesos penales”⁵. La CVR dio la bienvenida a la decisión y afirmó que “la comunidad internacional da una señal a los combatientes de futuras guerras de que no deberían confiarse de acuerdos de paz que contienen cláusulas de amnistía”.⁶

Mecanismos extrajudiciales

La CVR de Sierra Leona operó del 2002 al 2004. La Comisión tuvo un amplio mandato que incluía la rendición de cuentas por complicidad corporativa en violaciones de los derechos humanos.⁷ El mandato establecía que: “[...] los perpetradores pueden ser tanto personas naturales como jurídicas, empresas transnacionales o corporaciones”.⁸ Es algo inusual que no solo los representantes de empresas, como personas naturales, deban rendir cuentas, sino también las empresas, que son entidades jurídicas.⁹

4 Statute of the Special Court for Sierra Leone, art. 10 y art. 2-4, véase <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>

5 Marieke Wierda, Priscilla Hayner, Paul van Zyl, Exploring the Relationship between the Special Court and the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, International Centre for Transitional Justice, 24 junio 2002, nota 24, p. 9, véase <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-SierraLeone-Court-TRC-2002-English.pdf>

6 Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, Final Report, 2004, volumen II, capítulo “The TRC and the Special Court for Sierra Leone”, párrafo 6, p. 18, véase <http://www.sierra-leone.org/Other-Conflict/TRCVolume2.pdf>

7 La Ley de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del 2000, Parte III-Funciones de la Comisión, bajo 6. (1), indicó que el objetivo de la Comisión era “crear un registro histórico imparcial de las violaciones y los abusos de los derechos humanos y el derecho humanitario internacional en relación con el conflicto armado en Sierra Leona, desde el comienzo del conflicto en 1991 hasta la firma del Acuerdo de Paz de Lomé; para hacer frente a la impunidad, para satisfacer las necesidades de las víctimas, para promover la sanación y la reconciliación y para prevenir repetición”, véase <http://www.sierra-leone.org/Laws/2000-4.pdf>

8 Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, Final Report, 2004, volumen I, párrafo 45, p. 35, véase <http://www.sierra-leone.org/TRCDocuments.html>

9 Por el contrario, la Corte Penal Internacional no tiene jurisdicción sobre entidades jurídicas, únicamente sobre individuos.

La CVR señala en sus conclusiones que “sucesivas élites políticas saquearon bienes de la nación, incluyendo sus riquezas minerales”, y que esta élite política en Sierra Leona incluyó, entre otros, a la élite empresarial.¹⁰ La Universidad de Oxford listó los nombres de siete corporaciones que fueron reconocidas por la CVR. El informe de la CVR escasamente proporcionó información específica sobre las presuntas violaciones relacionadas con el conflicto, cometidas por las empresas. Tampoco el informe menciona si estas empresas habían participado o no en las audiencias de la CVR, o si habían presentado informes a la CVR.

Una de las pocas excepciones en el informe a la falta general de información específica sobre el papel de las empresas en el conflicto, es el caso de las empresas privadas de seguridad vinculadas entre sí, Executive Outcomes y Sandline International, y la compañía minera Diamond Works/Branch Energy.¹¹ Durante el conflicto, las compañías Branch Energy, Diamond Works y Executive Outcomes se convirtieron en actores importantes en la industria de diamantes de Sierra Leona.¹² La CVR explicó este desarrollo afirmando que, a cambio de expulsar al grupo rebelde FRU de las zonas de extracción de diamantes en el distrito de Kono, se le otorgaron a Branch Energy concesiones mineras.

A pesar de estas informaciones, ningún tipo de rendición de cuentas ha tenido lugar hasta la fecha. En lugar de ello, las recomendaciones de la CVR en relación con las empresas se orientaron al futuro. La Comisión instó a las empresas a “desarrollar su propio código de gobernanza corporativa” y “ayudar en la reducción de la delincuencia y la corrupción mediante el intercambio de información entre ellas y con las agencias responsables del cumplimiento de la ley”.¹³

10 Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, Final Report, 2004, volumen II, párrafo 18, p. 27, véase <http://www.sierra-leone.org/TRCDocuments.html>

11 Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, Final Report, 2004, volumen III B, External Actors and their Impact on the Conflict, párrafo 91, p. 5. Branch Energy es una subsidiaria de la compañía minera Diamond Works, registrada en Canadá.

12 Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, Final Report, 2004, volumen III B, párrafos 93-96, p. 26.

13 Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, Final Report, 2004, volumen II, capítulo “Fighting Corruption”, tres párrafos (297-299), discuten “Business”, p. 165.

Mecanismos judiciales

El Tribunal Especial para Sierra Leona se creó en el 2002 tras una petición del gobierno de Sierra Leona a las Naciones Unidas. Fue el primer tribunal “híbrido” del mundo, un tribunal penal que es en su naturaleza medio nacional, medio internacional.¹⁴ Al TESL se le dio “el mandato de juzgar a los ‘máximos responsables’ de los crímenes cometidos en Sierra Leona después del 30 de noviembre de 1996”.¹⁵

El TESL se centró en la persecución de señores de la guerra locales, pero no de las compañías multinacionales implicadas en abusos generalizados. A pesar de que el TESL juzgó al expresidente de Liberia, Charles Taylor, por su responsabilidad transfronteriza en Sierra Leona, el Tribunal no tuvo en cuenta las complejas estructuras de apoyo político y económico de las empresas multinacionales, como por ejemplo, Firestone.¹⁶

Reparaciones

Sierra Leona estableció diversos instrumentos para financiar e implementar las reparaciones para las víctimas de guerra, pero la documentación pública de este proceso no es muy transparente. Lo que se puede deducir de la escasa y confusa información es que los limitados fondos dependieron en gran medida de los donantes internacionales, por ejemplo, organizaciones de las Naciones Unidas, y que la magnitud de las reparaciones fue bastante limitada.

14 Los tribunales penales híbridos, internacionalizados o mixtos son aquellos que son la mitad nacional, la mitad de carácter internacional. Esto puede discernirse a partir de 1) la forma en que fueron establecidos (por ejemplo, acuerdo entre el Estado anfitrión y la ONU), 2) su materia de jurisdicción (tanto delitos internacionales como delitos nacionales) y 3) su personal (tanto jueces/fiscales locales como personal internacional), véase <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Courts/Hybrid>

15 Special Court for Sierra Leone and the Residual Special Court for Sierra Leone, véase <http://www.rscsl.org/RSCSL-Mandate.html>

16 Vasuki Nesiah/Impunity Watch, Transitional Justice: Scoping Study for the expert meeting “Making Transitional Justice Work” of Impunity Watch, Ministerio holandés de Relaciones Exteriores, Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo (IDLO), La Haya, Países Bajos, 25-27 de noviembre del 2015.

La Comisión Nacional de Acción Social (NaCSA, por sus siglas en inglés), organismo gubernamental, fue designada para implementar la rehabilitación posguerra. La CVR recomendó a la NaCSA como órgano de implementación del programa de reparaciones y la encargó también de administrar el Fondo Especial para Víctimas de Guerra.¹⁷ De acuerdo con una evaluación de la CVR, este fondo “no pudo atraer una cantidad significativa de fondos”.¹⁸ Con recursos de la ONU, la NaCSA registró 21.000 beneficiarios y les otorgó microcréditos.¹⁹

La CVR recomendó que parte de los fondos para el programa de reparación deberían proceder de “ingresos resultantes de la explotación de los recursos minerales”.²⁰ Este intento se vio obstaculizado por la falta de voluntad política. La mencionada evaluación llegó a la conclusión de que “el gobierno no ha adoptado ningún mecanismo para utilizar un porcentaje de los ingresos de la minería para el programa, según lo recomendado por [la] CVR”.²¹ ♦

17 Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, Final Report, 2004, volumen II, “Recommendations”, párrafo 211ff (específicamente párrafos 211 y 220), pp. 266-270, véase <http://www.sierra-leone.org/TRCDocuments.html>

18 Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, “Background to the recommendations matrix”, véase <http://www.sierraleonec.org/index.php/background-to-the-recommendations-matrix>

19 *Ibid.*

20 Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, Final Report, Volume II, Recommendations, párrafo 227, p. 269.

21 Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, “Background to the recommendations matrix”.

10. Liberia



Liberia

Hoja informativa

Guerra civil, 1989-2003

Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2005-2009

Tribunal Supremo de los Países Bajos

(juicio a Guus Kouwenhoven), 2005 (pendiente)

Durante el periodo 1989-2003, las guerras civiles entre señores de la guerra rebeldes, de diferentes ascendencias étnicas, que peleaban por el dominio de las minas de diamantes y otros recursos naturales, devastaron Liberia, país de África Occidental. Las partes en conflicto fueron apoyadas por varios poderes extranjeros, entre otros, Sierra Leona. Liberia fue marcada por violaciones masivas de los derechos humanos, y más de 200.000 personas murieron como consecuencia del conflicto armado. El grupo rebelde más infame, el Frente Patriótico Nacional de Liberia (NPFL, por sus siglas en inglés) fue liderado por Charles Taylor. Este último fue elegido presidente en 1997 y renunció en el 2003 como resultado de la creciente presión internacional.

Las empresas privadas estuvieron activas en el país antes y durante el conflicto civil, especialmente en la extracción de recursos naturales. Después del conflicto, fueron acusadas de haber desempeñado un “papel decisivo” en el conflicto armado.¹ Las corporaciones proporcionaron apoyo financiero y militar a los gobiernos sucesivos, incluyendo el régimen de Taylor, a

cambio de beneficios económicos ilegales, y participaron en el saqueo, el desplazamiento forzado de la población civil y el contrabando de armas.²

Los resultados finales del proceso de justicia transicional en Liberia fueron decepcionantes. El Estado de Liberia no condenó a Charles Taylor, pero este sí fue acusado por el Tribunal Especial para Sierra Leona como “máximo responsable” de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y violación grave del derecho internacional humanitario en Sierra Leona.³ En el 2012 fue declarado culpable por el Tribunal Especial por instigar y secundar crímenes de guerra en Sierra Leona y fue sentenciado a 50 años de prisión.

² Ibid. Véase también Republic of Liberia Truth and Reconciliation Commission, volumen 2, “Consolidated Final Report”, 2009, pp. 289-296.

³ Tomas Jaye, “Transitional justice and DDR: The case of Liberia”, International Centre for Transitional Justice, junio de 2009, p. 9, véase <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-DDR-Liberia-CaseStudy-2009-English.pdf>

¹ Republic of Liberia Truth and Reconciliation Commission, volumen 3, apéndices, Título III: “Economic crimes and the conflict, exploitation and abuse”, 2009, p. 1.

Mecanismos extrajudiciales

Después del 2003, el Estado de Liberia inició un proceso de justicia transicional. La Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR), establecida en el 2005 por el Parlamento de Liberia, estuvo en funcionamiento entre el 2006 y el 2009. Su mandato incluyó el tema de la complicidad corporativa, descrito como “delitos económicos, tales como la explotación de los recursos naturales o públicos para perpetuar conflictos armados”.⁴ La CVR estuvo asesorada por un Comité Internacional de Asesoramiento Técnico (CIAT) de tres personas, todos “individuos con reconocimiento y prestigio internacional”. Dos expertos fueron designados por la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (Cedeao) (Ecowas, por sus siglas en inglés y francés) y uno, por el alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos.⁵

La CVR tenía la autoridad para recomendar investigaciones y procesamientos,⁶ y consideraba esta potestad como vinculante. Esta señalaba: “La CVR determina que en virtud de la Ley de la CVR todas las recomendaciones de la Comisión son de carácter oficial y vinculante y tienen poder de ley sirviendo como directivas cuasi judiciales que deben ser implementadas por el gobierno de Liberia y la Legislatura Nacional”.⁷ Esto fue inicialmente criticado por las ONG de derechos humanos por ser algo contrario a la independencia del proceso

4 Ley TRC, artículo IV, sección 4 (a), p. 4, véase www.refworld.org/docid/473c6b3d2.html

5 Ley TRC, artículo V, sección 10, pp. 6-7, véase www.refworld.org/docid/473c6b3d2.html. Los miembros del Comité tenían todos los derechos y privilegios de los miembros de la Comisión, con la excepción de que no se les permitió votar en las reuniones de la CVR.

6 Ley TRC, artículo IV, sección 4 (a), p. 4, y artículo VII, sección 26 (j), p. 10, véase www.refworld.org/docid/473c6b3d2.html.

Artículo VII, sección 26 (j): “La CVR gozará y ejercerá las funciones y facultades que sean pertinentes para la realización de sus mandatos. Sus funciones y atribuciones incluirán, pero no estarán limitados a: [...]”

7 La CVR era consciente de que no tenía “la jurisdicción penal para hacer cualquier determinación o juicio sobre responsabilidad penal [...], sino más bien la jurisdicción y competencia para adoptar decisiones vinculantes e imponer sanciones públicas a toda persona [...] entidad corporativa u otra entidad responsable de cometer EDC [delitos atroces internos], GHRV [graves violaciones de los derechos humanos] y IHL [violaciones al derecho internacional humanitario]”. Véase Republic of Liberia Truth and Reconciliation Commission, volumen 2, 11.1, “General determinations”, p. 332.

judicial.⁸ Sin embargo, este debate más tarde se volvió irrelevante, ya que al final las recomendaciones fueron rechazadas por facciones políticas.

La CVR tenía la autoridad para recomendar personas para amnistiar, si estas habían expuesto exhaustivamente sus delitos y expresado su remordimiento, siempre que dichos delitos no implicasen violaciones del derecho internacional humanitario y crímenes de lesa humanidad.⁹ No hay información disponible en fuentes de dominio público sobre si alguna empresa o sus representantes han solicitado o han sido recomendados para una amnistía.¹⁰

En su informe final de junio del 2009, la CVR calificó los delitos y la participación de las empresas en el conflicto armado como “delitos económicos”. En esta categoría, sin embargo, la CVR incluyó no solo delitos como fraude y malversación de fondos, sino también delitos relacionados con el conflicto y graves violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas, tales como saqueo, tráfico ilegal de armas, esclavitud sexual, trata de personas y trabajo infantil.¹¹ Señaló claramente que “[...] los actores económicos y las actividades económicas desempeñaron un papel crucial

8 “Cualquier proceso judicial debe ser independiente y, como tal, carece de influencia de cualesquiera actores externos.

En consecuencia, las recomendaciones de la CVR para enjuiciar o no individuos particulares no deben ser vinculantes para todas las investigaciones y procesos penales por delitos graves del pasado”. Human Rights Watch, Justice for Liberia, under III, “TRC recommendations regarding selection of persons to be prosecuted”, 10 de diciembre del 2009, véase www.hrw.org/news/2009/12/10/justice-liberia

9 Ley TRC, artículo VII, sección 26 (g), p. 9: “(g) La recomendación de amnistía en virtud de los términos y condiciones establecidos por la CVR, previa solicitud de personas individuales que hagan revelaciones exhaustivas de sus delitos y de este modo expresen remordimiento por sus actos y / u omisiones, ya sea como cómplice o perpetrador, con la condición de que la amnistía o exoneración no se aplicará a violaciones del derecho internacional humanitario y crímenes de lesa humanidad, de conformidad con las leyes y las normas internacionales [...]”.

10 Hay poca información pública sobre las solicitudes de amnistía hechas por miembros de las facciones en guerra. Un ejemplo que causó una gran controversia fue la recomendación de amnistía de la CVR para el exseñor de la guerra, general Butt Naked (Joshua Milton Blahyi), quien afirmó ante la CVR haber segado 20.000 vidas. Proscovia Svård, Liberia’s Truth and Reconciliation Commission: The Importance of Documentation in Postwar Education and Reconciliation, Social Science Research Council, 29 de abril de 2013, véase <http://forums.ssrc.org/kujenga-amani/2013/04/29/liberias-truth-and-reconciliation-commission-the-importance-of-documentation-in-postwar-education-and-reconciliation/#.VrCkNAjMto>

11 Véase la definición de la CVR de crímenes económicos: Republic of Liberia Truth and Reconciliation Commission, volumen 2, pp. 286-287.

contribuyendo al conflicto armado en Liberia y beneficiándose de él. [...] Las empresas privadas se beneficiaron de tratos con funcionarios públicos corruptos para obtener concesiones lucrativas de recursos naturales y licencias exclusivas y [...] formaron entidades corporativas con los autores de violaciones graves de los derechos humanos.”¹² De acuerdo con la Universidad de Oxford, la CVR nombró 35 empresas por su complicidad corporativa.

La empresa de caucho Firestone se convirtió en uno de los casos más emblemáticos del informe de la CVR. La Comisión señaló en su Catálogo de Violaciones de Derechos Humanos Seleccionadas 1979-2003: “[...] 1991: Acuerdo entre Charles Taylor y Firestone. La gerencia de Firestone tenía un acuerdo con líderes de distintas facciones durante la guerra para organizar la protección y la exportación de sus productos. Firestone pagó al grupo rebelde NPFL US\$ 2 millones anuales por protección.”¹³ Los funcionarios de Firestone optaron por no hacer declaraciones a la CVR.¹⁴ Después de las investigaciones, la CVR acusó a Firestone de proporcionar apoyo financiero y equipamiento al gobierno rebelde de Charles Taylor durante la guerra civil.

De los 45 casos recomendados para enjuiciamiento por presuntos delitos económicos cometidos, 26 nombres pertenecen a (representantes de) corporaciones.¹⁵ Firestone fue uno de estos casos. Se recomendó una mayor investigación para descubrir evidencia adicional de presuntos delitos económicos de otros 54 individuos y corporaciones.¹⁶ Las empresas en cuestión eran activas en los sectores de madera, minería (diamantes) y caucho, así como en petróleo, banca y telecomunicaciones.¹⁷

12 Republic of Liberia Truth and Reconciliation Commission, volumen 3, p. 1.

13 Republic of Liberia Truth and Reconciliation Commission, volumen 2, p. 226.

14 Christian Miller, Jonathan Jones, Firestone and the Warlord. The Untold Story of Firestone, Charles Taylor and the Tragedy of Liberia, Frontline Publication, Editors' Note, véase www.propublica.org/article/firestone-and-the-warlord-editors-note

15 Los otros 19 nombres pertenecen a instituciones del Estado o a grupos rebeldes. Republic of Liberia Truth and Reconciliation Commission, volumen 2, pp. 370-372.

16 Republic of Liberia Truth and Reconciliation Commission, volumen 2, p. 374-375. Firestone todavía opera en Liberia, véase SOMO, “Liberia back in business? Conflict and human rights issues in a post conflict environment”, Centre for Research on Multinational Corporations (SOMO), Amsterdam, julio de 2015, p. 3, véase www.somo.nl/publications-en/Publication_4212

17 Republic of Liberia Truth and Reconciliation Commission, volumen 2, pp. 289-296 y pp. 374-375.

Por un lado, la CVR hizo fuertes recomendaciones, abordando el tema de la rendición de cuentas de la complicidad corporativa en violaciones de los derechos humanos, pero, por otro, les dio una ruta de escape a las empresas recomendadas para enjuiciamiento. Se les ofreció la oportunidad de confesar sus crímenes y devolver los bienes robados.¹⁸ Al hacerlo, las compañías se “beneficiarían de la mitigación de responsabilidad y sanciones, jurídicas, judiciales o de otra índole”.¹⁹ La CVR argumentó que esto sería una alternativa a los procesos de enjuiciamiento largos y costosos. La escasa información en fuentes de dominio público sugiere que ninguna de las empresas en cuestión optó por este mecanismo alternativo.²⁰

Sin embargo, solo una semana después de la publicación del informe de la CVR, sus recomendaciones fueron bloqueadas con eficacia por los exseñores de la guerra que estaban activos en la política durante el posconflicto en Liberia.²¹ Esta élite política rechazó el informe de la CVR, acusándola de tratar de derrocar al Gobierno.²² La Comisión Nacional Independiente de Derechos Humanos (CNIDH), la cual fue asignada por la Ley de la Verdad y la Reconciliación para supervisar e implementar las recomendaciones de la Comisión, también fue víctima de las presiones de exmiembros de grupos armados ilegales en el Parlamento. En febrero del 2010, el Senado de Liberia rechazó las seis personas nominadas por el presidente para servir como

18 “En lugar de enjuiciamiento, todos los perpetradores de delitos económicos podrán solicitar a la Comisión Nacional Independiente de Derechos Humanos hacer la restitución de [...] ganancias de delitos [...] económicos al Gobierno y al pueblo de Liberia”, Republic of Liberia Truth and Reconciliation Commission, volumen 2, p. 370.

19 *Ibid.*, p. 370.

20 “A pesar de que la CVR hizo una audiencia pública sobre el papel de los delitos económicos en el conflicto, nunca se consiguió ni la recuperación de activos ni rendición de cuentas judicial”. Mark Kersten, “Legacies of injustice in Liberia: Transitional justice and economic crimes”, *Justice in Conflict*, 16, febrero de 2012, véase <http://justiceinconflict.org/2012/02/16/legacies-of-injustice-in-liberia-transitional-justice-and-economic-crimes/>

21 Paul James-Allen, Aaron Weah, Lizzie Goodfriend, Liberia, Beyond the Truth and Reconciliation Commission: Transitional Justice Options in Liberia, International Centre for Transitional Justice, mayo de 2010, p. 12, véase www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Liberia-Beyond-TRC-2010-English.pdf

22 Aaron Weah, “Hopes and uncertainties: Liberia's journey to end impunity”, *The International Journal of Transitional Justice*, 28 de junio de 2012, pp. 5-6, véase <http://ijtj.oxfordjournals.org/content/6/2/331>

comisionados de la CNIDH.²³

Hasta la fecha, las recomendaciones de la Comisión nunca se han puesto en práctica, y nadie ha sido castigado en Liberia por su responsabilidad en el conflicto armado.²⁴ La CNIDH únicamente implementó las recomendaciones menos polémicas, y ninguna de las recomendaciones en materia de delitos económicos.²⁵ Un experto afirmó: “Por lo tanto, mientras que las élites políticas de la posguerra de Liberia estén compuestas principalmente de antiguos perpetradores, como se destaca en las recientes elecciones en Liberia, la implementación de las recomendaciones de la Comisión es poco probable”.²⁶

Mecanismos judiciales

El hecho de que el Senado de Liberia no aceptase las conclusiones de la CVR resultó ser un golpe mortal para el proceso de justicia transicional en Liberia. La recomendación de la CVR de establecer una corte penal extraordinaria para Liberia para juzgar a todas las personas recomendadas por la CVR por la comisión de violaciones graves de los derechos humanos,

23 “El ICTJ [International Center for Transitional Justice] entiende que algunos de esos senadores que estaban en la lista votaron en contra de los nominados en un esfuerzo para evitar cualquier acción sobre las recomendaciones de la CVR. También había un problema de ausentismo en el Senado, impidiendo un quórum necesario. No aceptar los nominados significa un continuo retraso en la constitución de este importante órgano”. Paul James-Allen, Aaron Weah, Lizzie Goodfriend, Liberia, Beyond the Truth and Reconciliation Commission, p. 12, n.º 45.

24 Aaron Weah, “Hopes and uncertainties”, p. 1.

25 El informe de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos del 4 de mayo del 2015 menciona las siguientes actividades de la CNIDH, que no están relacionadas con delitos económicos: “La Comisión Nacional Independiente de Liberia de Derechos Humanos, creada en 2010, ha formado a un número de observadores de derechos humanos, y ha iniciado la ejecución del programa Palava Hut, una iniciativa importante de la Hoja de Ruta de la Reconciliación”, véase www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/Highlights4May2015pm.aspx

26 Aaron Weah, “Hopes and uncertainties”, p. 1.

por ejemplo, nunca se implementó.²⁷ Y aunque el poder judicial, siendo teóricamente independiente del poder legislativo y del ejecutivo, podría haber decidido investigar a las empresas y personas que fueron recomendadas para su enjuiciamiento por la CVR, hasta la fecha esto no ha sucedido.

El caso de alto perfil de Guus Kouwenhoven, de la Oriental Trading Company y de la Royal Timber Corporation,²⁸ un individuo neerlandés recomendado por la CVR para su enjuiciamiento,²⁹ se llevó a cabo en otra parte. Kouwenhoven fue detenido en su país de origen, Países Bajos, en el 2005, y juzgado allí por cargos de participación en crímenes de guerra durante la guerra civil en Liberia y tráfico ilegal de armas con el régimen de Charles Taylor entre el 2000 y el 2003.³⁰ Una sentencia del 2008 del Tribunal de Apelación liberó al empresario de los cargos, pero esta decisión fue anulada en el 2010 por el Tribunal Supremo de los Países Bajos. La revisión y el nuevo juicio del caso por parte del Tribunal de Apelación se encuentran pendientes.³¹

27 “La CVR por esto recomienda el establecimiento de una ‘corte penal extraordinaria para Liberia’ para juzgar a todas las personas recomendadas por la CVR por la comisión de violaciones graves de los derechos humanos, incluyendo violaciones del derecho internacional humanitario, del derecho internacional de los derechos humanos, crímenes de guerra y crímenes económicos incluyendo, pero no limitándose a, asesinato, violación en grupo, violación múltiple, reclutamiento forzado, esclavitud sexual, trabajo forzado, exposición a la privación, desaparición, etc.”. Republic of Liberia Truth and Reconciliation Commission, volumen 2, párrafo 12.1, “Accountability: Extraordinary Criminal Court for Liberia”, p. 349.

28 El panel de expertos de la ONU sobre Sierra Leone Diamonds and Arms había afirmado en el 2000 que Kouwenhoven fue “un miembro del círculo íntimo del presidente Taylor y era ‘responsable de los aspectos logísticos de muchos de los negocios de armas’”. Report of the Panel of Experts Appointed Pursuant to Security Council Resolution 1306 (2000), párrafo 19, relacionado con Sierra Leona, UN Doc. S/2000/1195, 20 de diciembre de 2000, par. 215.

29 Kouwenhoven se menciona como n.º 8 en la lista de las personas responsables de cometer delitos económicos en la República de Liberia, Truth and Reconciliation Commission, volumen 2, p. 371.

30 Prosecutor v. Kouwenhoven, Netherlands, LJN: AY5160, Rechtbank’s-Gravenhage, 09/750001-05 (28 de julio de 2006).

31 Véase: <http://star.worldbank.org/corruption-cases/node/18476>; para una citación del comunicado de prensa de la Dutch Court Press Release, 20 de abril de 2010, véase www.rechtspraak.nl/Gerechten/HogeRaad/Actualiteiten. Para un resumen de las decisiones judiciales del caso del Sr. Kouwenhoven, véase también el Hague Justice Portal, www.haguejusticeportal.net/index.php?id=6412

Reparaciones

La CVR recomendó la creación de un fondo fiduciario de reparaciones (RTF, por sus siglas en inglés), que podría obtener financiación a través de: " [...] (1) recaudación de impuestos atrasados de las empresas madereras, mineras, petroleras y de telecomunicaciones que evadieron su responsabilidad tributaria bajo el régimen de Taylor; (2) obtención de fondos de los delincuentes económicos que están condenados por los tribunales de Liberia a pagar restitución u otros cargos; y (3) utilización de esquemas de confiscación penal y civil en jurisdicciones extranjeras para repatriar activos de Liberia." La CVR recomendó al gobierno buscar "agresivamente" la restitución por parte de las corporaciones. Señaló que las personas condenadas en virtud del derecho penal de Liberia podrían recibir multas que representaran el doble de sus ganancias ilícitas.³²

Sin embargo, el RTF nunca se estableció debido al bloqueo de las recomendaciones de la Comisión, y las recomendaciones sobre reparación a las víctimas no se han aplicado hasta la fecha. ♦

³² Republic of Liberia Truth and Reconciliation Commission, volumen 3, pp. 43-44.

PARTE III:

El caso de Colombia

11.

Responsabilidad corporativa en la justicia transicional en Colombia¹

Nelson Camilo Sánchez León² & Daniel Marín López³

El 15 de diciembre del 2015 en La Habana (Cuba) el Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) convinieron la creación de un complejo modelo de justicia transicional –Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición– para la atribución de las responsabilidades en el conflicto armado interno y, sobre todo, para garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas.⁴ Este sistema comprenderá, entre otras cuestiones, la creación de una Comisión de Esclarecimiento de la Verdad (CV) y de una jurisdicción transicional denominada Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Las partes en negociación reconocieron que el sistema, por su integralidad, debía esclarecer y responsabilizar no solo a los combatientes que se desmovilicen, como actores directos del conflicto, sino también a aquellos que participaron como actores indirectos, especialmente a los colaboradores y financiadores de las organizaciones armadas.⁵

Una semana después, el 23 de diciembre del 2015, el presidente de Colombia Juan Manuel Santos aclaró que ingresarían al sistema integral tanto los colaboradores como los financiadores que tuvieron, en los términos del acuerdo, una participación determinante o habitual en la comisión de crímenes competencia de la JEP.⁶ En sus palabras: “[...] los que apoyaron grupos armados ilegales a conciencia, voluntariamente, y fueron determinantes podrán ser sujetos de la jurisdicción especial para la paz y en el caso de ser hallados culpables, cumplirán sanciones de conformidad con la gravedad de

4 Este sistema hace parte del punto cinco del Acuerdo Final (AF) firmado por el Gobierno de Colombia y la guerrilla de las FARC el 24 de noviembre del 2016, que será la referencia de este artículo. Véase: Mesa de Conversaciones, Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto, “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz y Compromiso sobre Derechos Humanos”-Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre del 2016, véase <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/24-1480106030-11-1480106030.2016nuevoacuerdofinal-1480106030.pdf>

5 El AF, en el punto 5.1., reconoce que “[...] la terminación definitiva de las hostilidades brinda condiciones para que las víctimas se expresen sin miedo y reciban el reconocimiento que les corresponde; una oportunidad para que todos a quienes les quepa responsabilidad por violaciones a los derechos humanos o infracciones al DIH hagan el correspondiente reconocimiento; y en consecuencia, una oportunidad para aplicar con mayor efectividad medidas que garanticen la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición”, *Ibid.*, p. 127.

6 La expresión determinante o habitual fue modificada en el punto 32 del Acuerdo Final del 24 de noviembre del 2016 por activa o determinante, tema que será abordado con mayor precisión más adelante. *Ibid.*, pp. 148-149.

1 Esta investigación fue posible gracias al apoyo de Open Society Foundations (OSF) en el marco del proyecto “Corporate Responsibility for Human Rights Violations during past Dictatorships and Armed Conflicts: Promoting Strategic Litigation and Truth Commissions”.

2 Director de investigaciones sobre Justicia Transicional del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), y profesor asociado de la Universidad Nacional de Colombia

3 Investigador en justicia transicional y conflicto armado en el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia). Es politólogo y abogado de la Universidad de los Andes, Bogotá (Colombia).

los delitos y dependiendo de lo determinante que haya sido su participación.”⁷ Así está abierta la posibilidad de que terceros civiles, en particular aquellos miembros del sector económico y político del país, que de una u otra forma fueron autores o partícipes de las atrocidades cometidas en el marco del conflicto, deban esclarecer las circunstancias y modalidades de su colaboración y asumir su responsabilidad en la comisión de dichos crímenes en la justicia transicional ante la JEP.

Este fue un paso muy importante dentro del proceso de conversaciones de paz en Colombia. Tras más de sesenta años, preguntarse por los cómplices corporativos⁸ implica reconocer que el conflicto interno en el país va más allá de una confrontación armada entre grupos insurgentes y fuerzas estatales. En el conflicto han estado involucrados diferentes estamentos de la sociedad y poderes económicos que, en menor o mayor grado, no solo se han beneficiado sino que han contribuido en la comisión de graves violaciones a los derechos humanos y en el fenómeno de la acumulación de tierras.⁹

En Colombia existe suficiente evidencia sobre la relación de actores corporativos con hechos del conflicto armado interno. Primero, sobre

7 Presidencia de Colombia, Declaración del Presidente Juan Manuel Santos sobre las bases de justicia para civiles, 23 de diciembre del 2015, véase <http://es.presidencia.gov.co/noticia/Declaracion-del-Presidente-Juan-Manuel-Santos-sobre-las-bases-de-justicia-para-civiles>

8 En este escrito entendemos la “complicidad corporativa” en los términos que ha sido tratada en la literatura académica sobre financiamiento o colaboración de actores corporativos a grupos armados en la comisión de graves violaciones a los derechos humanos. La complicidad corporativa es un acto de asistencia a grupos armados que se opone a lo que usualmente es reconocido como una actividad comercial ordinaria y aceptada de colaboración. Implica entender la transformación de transacciones comerciales legítimas en actos de complicidad reprobables. Véase: Sabine Michalowski, “Doing Business with a Bad Actor: How to Draw the Line Between Legitimate Commercial Activities and Those that Trigger Corporate Complicity Liability”, en *Texas International Law Journal*, volumen 50, n.º 3.

9 Este paso es más relevante teniendo en cuenta que uno de los puntos inamovibles para los empresarios al inicio de las actuales negociaciones de paz era que no se mencionara la complicidad del sector privado en las violaciones a los derechos humanos. Véase: Angelika Rettberg, “Peace is Better Business, and Business is Better Peace: Examining the Role of the Private Sector in Colombian Peace Processes from the 1980’s until Today”, en *Companies in Conflict Situations: Building a Research Network on Business, Conflicts and Human Rights*, de Institut Catala Internacional per la Pau, ICIP Research 01, Barcelona, Institut Catala Internacional per la Pau, 2013, pp. 179-96, especialmente p. 93, véase http://icip.gencat.cat/web/.content/continguts/publicacions/arxiu_icip_research/web_-_iclip_research_num_01.pdf

la confluencia de intereses económicos (de explotación, producción o distribución) y presencia de actores armados en distintos territorios del país. Los estudios de economía política del conflicto armado colombiano demuestran que las regiones con un valor estratégico para la explotación de algún bien o servicio suelen ser las más contestadas por los grupos armados, por lo que son escenarios propicios para la colaboración entre el poder económico y los actores armados.¹⁰ Segundo, sobre la alianza entre poderes económicos, élites locales y grupos armados para promover sus intereses económicos y políticos a través de la cooptación de las instituciones locales en las regiones y a nivel nacional.¹¹ Por ejemplo, en Urabá y la costa caribe, en el norte de Colombia, estas alianzas incluyeron convivencia y contribución en la comisión de graves violaciones a los derechos humanos, principalmente el desplazamiento forzado y el despojo de tierras. Asimismo, algunas decisiones judiciales han responsabilizado a actores corporativos y, en la judicialización de grupos paramilitares de derecha, han dado cuenta de estas alianzas non sanctas con grupos al margen de la ley.¹²

Ahora bien, el 26 de septiembre del 2016 las partes llegaron a un acuerdo sobre los puntos que establecieron en la agenda de conversaciones y, tal y como se negoció entre las partes, se mantuvo la competencia de la JEP sobre terceros corporativos. Sin embargo, la implementación de este estaba supeditada a la aprobación popular por vía de plebiscito. El 2 de octubre del 2016, en las urnas, la respuesta de la mayoría de los colombianos fue negativa. Esto implicó una renegociación del acuerdo y la modificación de ciertos puntos. En cuanto a la responsabilidad de los terceros civiles se introdujeron algunos cambios, tales como la competencia de la JEP ya no solo en casos de colaboración con actores paramilitares sino con cualquier actor del conflicto, y la posibilidad de una presentación voluntaria ante esta

10 Véase, por ejemplo: Astrid Martínez, ed., *Economía, crimen y conflicto*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001; Mauricio Rubio, “Economía y Violencia”, Universidad del Rosario, enero del 2002.

11 Véase, por ejemplo: Luis Jorge Garay et al., *La captura y reconfiguración cooptada del Estado en Colombia*, Bogotá, Grupo Método, Transparencia por Colombia, Fundación Avina, 2008, véase http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_col_sc_anexo8.pdf; Claudia López, ed., *Y refundaron la patria...*, Bogotá, Random House Mondadori, 2010; Romero, *La Economía de los Paramilitares*.

12 En su contribución a este informe, Leigh Payne y Gabriel Pereira identificaron al menos 18 juicios penales contra actores corporativos en Colombia. Sobre los procesos contra paramilitares de derecha véase más adelante nota 11.

jurisdicción.¹³ En la misma línea, introdujo cambios sobre el estándar de participación, así, para que la JEP conozca de estos casos será cuando se confirme una participación “activa o determinante”.¹⁴ Esta versión definitiva del Acuerdo Final (AF) firmada el 24 de noviembre del 2016, será el texto de referencia en el desarrollo de este capítulo. A la fecha de publicación de este capítulo, el Congreso de la República había aprobado la enmienda constitucional a través del Acto Legislativo que dará vida al Sistema Integral.¹⁵

Antecedentes de la judicialización de la complicidad corporativa

La judicialización de la complicidad corporativa en el conflicto armado colombiano ha tenido un difícil balance. Ha habido un éxito relativo en algunos casos emblemáticos en la justicia ordinaria, como el caso contra empresarios que producen palma africana en el norte de Colombia conocido como el caso Urapalma S. A. y otras palmeras del Urabá (véase el recuadro en este capítulo), y el caso contra ganaderos que hacían parte del Fondo Ganadero de Córdoba en la costa caribe.

También ha habido una creciente demanda de justicia en otras jurisdicciones, como los procesos amparados en el Alien Tort Claims Act en Estados Unidos, para reclamar responsabilidades civiles por la cooperación ilegal de empresas de ese país con grupos paramilitares en Colombia. El caso más conocido fue contra Chiquita Brands Inc. en el Tribunal Federal de Nueva Jersey y más

recientemente en la Florida.¹⁶

Al margen de estos casos, en la justicia colombiana no ha habido una judicialización que esté a la altura de la magnitud del fenómeno de complicidad empresarial con los actores del conflicto armado. En un país donde el conflicto se ha librado en casi toda su extensión territorial durante más de medio siglo, las relaciones de cooperación entre actores corporativos y grupos armados son incalculables. La experiencia del escenario transicional que surgió con la desmovilización de los grupos paramilitares de derecha pertenecientes a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en el 2005, contemplado en la llamada Ley de Justicia y Paz (Ley 975 del 2005), ha sido muy ilustrativa de esas dimensiones.¹⁷ Tras las confesiones de los paramilitares en las llamadas versiones libres, y en sus comparecencias ante los tribunales –salas de justicia y paz–, los fiscales y magistrados pidieron que la justicia ordinaria investigase penalmente –a través de las llamadas compulsas de copias– a 15.291 terceros civiles, en un gran número actores corporativos o empresariales.¹⁸

Sobre el estado de estas peticiones de investigación, cuando se ha tratado de actores corporativos, en la mayoría de los casos no se han iniciado

¹⁶ Business & Human Rights Resource Center, Perfil de las demandas judiciales contra Chiquita por actividades en Colombia, véase <http://business-humanrights.org/es/perfil-de-las-demandas-judiciales-contrachiquita-por-actividades-en-colombia-0>; Sabine Michalowski, Doing Business with a Bad Actor: How to Draw the Line Between Legitimate Commercial Activities and Those that Trigger Corporate Complicity Liability, Texas International Law Journal, Volumen 50:3, pp. 403-464, especialmente p. 425; Verdadabierta.com, Chiquita Brands podrá ser juzgada en los Estados Unidos, 5 de diciembre de 2016, véase <http://www.verdadabierta.com/otros-negocios-criminales/6493-chiquita-brands-podra-ser-juzgada-en-estados-unidos>

¹⁷ Varias decisiones de los tribunales de Justicia y Paz han revelado la participación de los empresarios en la comisión de graves violaciones a los derechos humanos y la financiación de grupos paramilitares. Entre otras: Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz, postulados Jorge Eliécer Barranco y otros, 23 de abril del 2015, Rad.: 110016000253200682689, M. P. Rubén Darío Pinilla Cogollo; Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz, Postulado Jesús Ignacio Roldán Pérez, 9 de diciembre del 2014, Rad.: 110016000253200682611, M. P. Rubén Darío Pinilla Cogollo; Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, postulados Edwar Cobos Téllez y otro, 29 de junio del 2010, Rad.: 110016000253200680077, M. P. Uldi Teresa Jiménez López; Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, postulados Salvatore Mancuso y otros, 31 de octubre del 2014, Rad.: 11001600253200680008, M. P. Alexandra Valencia Molina.

¹⁸ Fiscalía General de la Nación, Estadísticas de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional, marzo del 2015, véase <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2015/09/estadisticas-DFNEJT.pdf>

¹³ Esta posibilidad, plasmada en el AF p. 159, será detallada más adelante.

¹⁴ Sobre la participación “activa o determinante” ahondamos más adelante.

¹⁵ Para más información sobre el trámite legislativo de esta enmienda constitucional, sugerimos el trabajo de seguimiento de Congreso Visible. Véase: <http://congresovisible.org/proyectos-de-ley/ppor-medio-del-cual-se-crea-un-titulo-de-disposiciones-transitorias-de-la-constitucion-aplicables-a-los-agentes-del-estado-para-la-terminacion-del-conflicto-armado-y-la-construccion-de-una-paz-estable-y-duradera-y-se-dictan-otras-disposiciones-jurisdiccion-especial-para-la-paz-jep/8760/>

procedimientos que lleven a su judicialización efectiva por contribuir a los crímenes cometidos por los grupos armados. Esta situación, en gran parte, se debió a que la Ley de Justicia y Paz dispuso un modelo de judicialización que solo involucró a los excombatientes y dejó a un lado a los terceros civiles que colaboraron con sus acciones armadas. Por ello, en los procesos penales transicionales en contra de los máximos jefes paramilitares llevados a cabo durante los últimos diez años se ha echado de menos la posibilidad de involucrar judicialmente a los colaboradores y financiadores de estos grupos.¹⁹ El procedimiento de Justicia y Paz, en su concepción, no tuvo en cuenta las complejidades socioeconómicas que implicaba la violencia paramilitar, no hubo un enfoque integral de persecución de responsables.

Ahora bien, a raíz de la cantidad de peticiones de investigación y de la decisión de la mesa de conversaciones de incluir a estos actores en el marco de la justicia transicional, la Fiscalía General de la Nación creó un grupo especializado en la investigación de la complicidad corporativa por hechos relacionados con el conflicto, que ha iniciado labores por tener un inventario de causas que posiblemente procesará el sistema de justicia transicional.²⁰ Del futuro del trabajo de este grupo dependerán muchos de los avances que tengamos en los próximos años en el país frente a la rendición de cuentas de actores corporativos, tanto en la justicia transicional como en la ordinaria.

La complicidad corporativa en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

Las falencias de la experiencia de Justicia y Paz y la evidencia empírica que han aportado diferentes estudios resaltan la necesidad de establecer un sistema eficaz de rendición de cuentas de la complicidad corporativa en el país. Esta necesidad es aún mayor si tenemos en cuenta

¹⁹ Para un balance del proceso de Justicia y Paz, véase Verdadabierta.com, Especial: ¿Qué nos dejan 10 años de Justicia y Paz?, 27 de septiembre del 2015, <http://www.verdadabierta.com/justicia-y-paz/10-anos-de-justicia-y-paz/6003-10-justicia-paz>

²⁰ El Grupo de Trabajo de Compulsas de Copias e Investigaciones de Postulados Excluidos inició labores a finales del 2015 por orden del fiscal general de la nación. Véase: Resolución 3139 del 2015 del fiscal general de la nación y Resolución 0429 del 2015 del director de la Dirección de Justicia Transicional.

que hoy en día muchos de esos financiadores siguen siendo poderes económicos en los territorios más victimizados por la violencia.²¹

La participación de cómplices corporativos en la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad

La Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición (CV) será el componente de verdad del Sistema Integral pactado en La Habana. Este mecanismo extrajudicial²² tendrá tres objetivos.²³ Primero, contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido durante el conflicto armado. Segundo, promover y contribuir al reconocimiento voluntario de responsabilidades individuales y colectivas de todos aquellos que directa o indirectamente participaron en el conflicto. Finalmente, promover la convivencia en los territorios, donde se dignifique a las víctimas haciendo un reconocimiento colectivo e individual de responsabilidad, con el ánimo de consolidar el respeto y la confianza ciudadana.

El mandato que tendrá la CV será amplio²⁴ por lo que, a grandes rasgos, permitirá esclarecer los patrones de violencia y las prácticas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos. Frente a la asunción de responsabilidad, la CV se piensa como un escenario propicio para que las FARC, el Estado y cualquier organización, nacional o internacional, entre esas las empresas, reconozcan sus responsabilidades colectivas en la comisión de graves violaciones a los derechos humanos. Aunque aún no hay claridad sobre cómo sería su funcionamiento ni las personas que la integrarán, la CV tendrá el mandato de

²¹ Véase, por ejemplo: Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, Paramilitaries announce territorial control and make the threat "We are going to recover the jailed bosses land", 20 de enero del 2016, <http://justiciaypazcolombia.com/Paramilitaries-announce-territorial-control-and-make-the-threat-We-are-going-to-9363>

²² El AF la concibe como un mecanismo extrajudicial en la medida en que sus actividades no tienen carácter judicial, no implican la imputación penal de quienes comparezcan, no podrá haber traslado de la información que reciba o produzca a autoridades judiciales, ni tendrán valor probatorio alguno.

²³ Mesa de Conversaciones, Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre del 2016, p. 130, véase <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/24-1480106030.11-1480106030.2016nuevoacuerdofinal-1480106030.pdf>

²⁴ *Ibid.* p. 134.

realizar un informe donde se recopilen los hallazgos de su labor durante tres años. Sobre el esclarecimiento de las relaciones entre el poder económico y los grupos armados en la CV, el AF comprende a los actores corporativos desde dos dimensiones. Por un lado, como partícipes en las violaciones a los derechos humanos cometidos durante el conflicto. Por el otro, como un grupo victimizado por hechos relacionados con el conflicto. De esta manera rompe con la dicotomía que suele prevalecer cuando se estudia el fenómeno de complicidad empresarial en el conflicto armado, donde se asume que todos los empresarios en territorios en conflicto eran colaboradores o facilitadores de los grupos armados o, desde su contracara, que todos los empresarios eran sus víctimas. Para este fin, el AF compromete al Gobierno de Colombia en la promoción de la participación de terceros en los escenarios de la CV, “con el fin de que contribuyan al esclarecimiento y al reconocimiento de responsabilidades, como parte de las garantías necesarias para la no repetición”.²⁵

Como partícipes de la violencia, los actores corporativos tanto a nivel local como nacional podrían realizar una colaboración efectiva con la CV en al menos seis frentes. Primero, aportando en el esclarecimiento de las prácticas de violencia que se dieron en las regiones del país. Segundo, reconociendo las responsabilidades por su participación en el conflicto como colectivo (empresa, sector económico, grupo empresarial, agremiación, etcétera). Tercero, esclareciendo el contexto histórico, los orígenes y causas del conflicto donde ellos tuvieron un rol como auspiciadores o sufrieron violaciones. Cuarto, identificando los factores y condiciones que facilitaron o contribuyeron a la persistencia del conflicto, en particular los condicionantes económicos, tales como la financiación voluntaria de grupos armados. Quinto, detallando las distintas modalidades de cooperación ilegal con el paramilitarismo u otros grupos armados. Finalmente, esclareciendo el fenómeno de despojo de tierras donde, según lo han mostrado distintos casos judiciales,²⁶ los principales beneficiarios fueron actores corporativos.

Las partes en la negociación igualmente han reconocido que las afectaciones ocasionadas por el conflicto armado han tenido un impacto diferenciado

²⁵ *Ibid.* p. 138

²⁶ Véase, por ejemplo: César Molineros, “La primera derrota de Argos en los Montes de María”, *El Espectador*, 7 de abril de 2016, disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/primer-derrota-de-argos-los-montes-de-maria-articulo-625874>

cuando las víctimas fueron empresarios, agricultores o ganaderos.²⁷ En esta dimensión, la CV no se centraría en el esclarecimiento del fenómeno de complicidad sino que, por el contrario, al reconocer que algunos empresarios han sido víctimas, la CV deberá esclarecer esas prácticas y hechos que caracterizaron la victimización de comerciantes, ganaderos, agricultores, pequeños y grandes empresarios en el país. En otras palabras, implicaría reconocer que existieron patrones de violencia que impactaron desproporcionadamente a algunos empresarios en crímenes como las exacciones o el secuestro extorsivo.

Un diseño adecuado de las características de este mecanismo es fundamental para que, en la práctica, la CV tenga un funcionamiento que le permita cumplir con sus objetivos. Por ejemplo, la experiencia colombiana debería evitar repetir lo sucedido en Sudáfrica, en donde se ha visto que el carácter voluntario y sin incentivos concretos de la participación de los empresarios en la CV restringió su colaboración en el esclarecimiento de la verdad. En esta medida, varios aspectos de diseño en la CV en Colombia, que han jugado un papel decisivo en el funcionamiento de las CV en otros países, aún faltan por ser aclarados. Entre ellos, la cuestión de si la CV puede recomendar a los actores corporativos un proyecto de reparación a las víctimas del conflicto y si las recomendaciones serán vinculantes o no para ellos.

La complicidad empresarial en la Jurisdicción Especial para la Paz

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) será el componente de justicia del sistema integral. La JEP se compone de salas y de un tribunal de paz con diferentes secciones para llevar a cabo procedimientos según el grado de colaboración judicial que tenga la persona implicada en la comisión de crímenes sujetos a su jurisdicción. Estas conductas serán las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, entre estas los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de

²⁷ Mesa de Conversaciones, Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto.

guerra y el genocidio.²⁸

La JEP llevará a cabo un procedimiento especial para la determinación de responsabilidad penal de los autores y partícipes de estas conductas, entre quienes se encuentran no solo los excombatientes y agentes estatales parte del conflicto, sino también actores corporativos que hayan tenido una participación en estos hechos. En esta línea, el AF contempla que los actores corporativos podrán ser sujetos de esta jurisdicción cuando se establezcan al menos dos condiciones: i) que sea autor o partícipe de una de las conductas de su competencia y ii) que su participación haya sido activa o determinante.²⁹ Por ello, la competencia de la JEP para pronunciarse en cuanto a la financiación y colaboración “con los grupos paramilitares o con cualquier actor del conflicto” es fundamental.³⁰

Sobre el procedimiento que adelantará la JEP para atribuir las

28 El AF precisa que se refiere a “toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática o como parte de un plan o política”. Se contemplan también crímenes como la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, punto 40, p. 151.

29 *Ibid.* Punto 32, p. 148; la expresión participación activa o determinante vino a reemplazar participación determinante o habitual prevista por el acuerdo anterior.

30 En la versión firmada el 24 de noviembre del 2016 se introdujo la colaboración “con cualquier actor del conflicto” como fuente de competencia de la JEP, mientras que la versión anterior solo contemplaba la colaboración con “los grupos paramilitares”. Este fue un elemento importante en las negociaciones del nuevo acuerdo, pues la ausencia de mención de los “otros actores del conflicto” fue uno de los reclamos principales de quienes promovieron el voto por el “no” en el plebiscito. Hay que tener en cuenta que existen matices a la hora de estudiar la judicialización de la financiación de grupos armados que no se pueden dejar de lado. Existen diferencias entre la financiación a los grupos paramilitares y la de las guerrillas. Mientras que para los primeros se entiende que, como sus fines no se enmarcan dentro de los llamados delitos políticos como la rebelión, la financiación hace parte de un concierto para cometer crímenes; para los segundos la financiación podría llegar a considerarse como conexo al delito político de rebelión, siempre y cuando se pruebe que esa financiación no fue determinante para la comisión de graves violaciones a los derechos humanos. Por lo tanto, solo en el segundo escenario serían aplicables medidas tales como la amnistía o el indulto. El AF introdujo una precisión en cuanto a la decisión sobre la conexidad con el delito político de conductas delictivas relacionadas con cultivos de uso ilícito, y es que “se tendrán en cuenta los criterios manifestados por la jurisprudencia interna colombiana con aplicación del principio de favorabilidad” p. 150; asimismo, “la Sala de Amnistía e Indulto determinará la conexidad con el delito político caso a caso” p. 151.

responsabilidades de actores corporativos y el establecimiento de sanciones existirán dos procedimientos diferenciados, teniendo en cuenta si el actor corporativo acepta o no su participación en un hecho sujeto a su jurisdicción. Para ambos supuestos se prevé la recepción de la documentación que tengan entidades estatales³¹ de los hechos que constituyan graves violaciones de los derechos humanos por una sala de la JEP (Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas). Como primer filtro, esta determinará el universo de casos que deberá conocer la JEP. Sobre los casos que involucren la complicidad empresarial, esta Sala se guarda la posibilidad de notificar a los actores corporativos una vez sean identificados y, en caso de no presentarse, que se les exija hacerlo. Como forma de ingresar a la JEP aquí los actores corporativos se presentarán para que se reciba su declaración frente a su participación en hechos relacionados con el conflicto y así garantizar la seguridad jurídica de su caso.³² Una vez individualizados, los actores corporativos podrán aceptar o no su responsabilidad.

Si lo hacen, habrá un procedimiento ágil con unas sanciones más indulgentes donde la Sala de Reconocimiento remitirá el caso³³ al Tribunal para la Paz para que una sección especializada en casos con aceptación de los cargos la estudie. Allí se realizará un trabajo de control judicial de la decisión de la Sala de Reconocimiento, se emitirán las sentencias y se impondrán las sanciones contempladas en el AF. Para aquellos que hayan colaborado con el Sistema Integral en sus componentes de verdad, justicia y reparación, aceptando sus conductas, se les impondrá una pena con enfoque restaurativo y con una

31 Entre estas sentencias de organismos jurisdiccionales, informes de entidades estatales como la Fiscalía General de la Nación e informes de organizaciones sociales. Por eso la importancia que tendrá el grupo conformado por la Fiscalía sobre las peticiones de investigación a terceros civiles involucrados en el conflicto.

32 El borrador conjunto contempla que deberá hacerse dentro del primer año de funcionamiento de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad.

33 La remisión del caso se da siempre y cuando la Sala de Reconocimiento incluya un caso dentro de su resolución de conclusiones, que es el documento que emite dónde determina el reparto de las distintas salas de la JEP con base en la competencia material y personal y sus políticas de priorización y selección de casos. En caso de que no el caso que incumbe a un actor corporativo no sea incluido en la resolución de conclusiones, este será sujeto a un análisis de definición de su situación jurídica por parte de una sala de la JEP (Sala de Definición de Situaciones Jurídicas).

restricción efectiva de la libertad de 5 a 8 años.³⁴

En caso de que los actores corporativos no reconozcan su complicidad, se llevaría a cabo un juicio ante el Tribunal para la Paz para establecer su responsabilidad en los crímenes. El caso ingresará a una entidad acusadora, similar a una fiscalía, llamada Unidad de Investigación y Acusación. Esta definirá si procede la presentación de una acusación formal ante la sección de primera instancia del tribunal para casos de no aceptación. Si procediese, realizaría la acusación y formaría un contradictorio donde, en caso de ser hallado culpable, el actor corporativo perdería los beneficios de la pena alternativa que hubiese tenido si hubiera aceptado su responsabilidad, y se le impondría una pena de prisión de hasta veinte años.³⁵ El Tribunal también contaría con una sección de apelaciones para estos casos.

Asimismo, el AF prevé una modalidad de presentación voluntaria ante la JEP: esta jurisdicción también definirá la situación jurídica de aquellos terceros que se presenten voluntariamente ante ella en los tres años siguientes a su puesta en marcha “y que tengan procesos o condenas por delitos que son competencia de la JEP, cuando no hayan tenido una participación determinante en los delitos más graves y representativos”³⁶.

La complicidad empresarial en la enmienda constitucional que crea el Sistema Integral

Como lo resaltamos en la introducción, a la fecha de publicación de este capítulo había sido aprobada por parte del Congreso la enmienda constitucional

³⁴ Mesa de Conversaciones, Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre del 2016, p. 174, véase <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/24-1480106030.11-1480106030.2016nuevoacuerdofinal-1480106030.pdf>

³⁵ *Ibíd.*, p. 175.

³⁶ *Ibíd.*, p. 159. Esta precisión responde a la propuesta de los voceros del “No” que pidieron una aclaración en cuanto a la competencia de la JEP en relación con los miembros de las FARC, los particulares y los agentes del Estado. Véase: “Esto propuso el No y así quedó en el Acuerdo”, Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 29 de noviembre del 2016, p. 8, <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/2016-11-29-Ajustes-Acuerdo-FINAL.pdf>

que crea el Sistema Integral. Allí, en su artículo transitorio 16, se mantuvo lo acordado al respecto en el AF con respecto a la competencia sobre terceros, su presentación voluntaria y el estándar de participación en la comisión de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco del conflicto, sin embargo, el texto guarda ambigüedades que despiertan preocupaciones de algunos sectores de la sociedad civil como se verá en el apartado siguiente.

Artículo transitorio 16. Competencia sobre terceros

“Las personas que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, podrán acogerse a la JEP y recibir el tratamiento especial que las normas determinen, *siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y no repetición.*”

Lo anterior, sin perjuicio de las competencias de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, respecto de la comparecencia de aquellos terceros que hubieran tenido una participación activa o determinante en la comisión de los siguientes delitos: el genocidio, delitos de lesa humanidad, los graves crímenes de guerra –esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática–, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma. Se entiende por participación determinante para estos efectos aquella acción eficaz y decisiva en la realización de los delitos enunciados.

En el ejercicio de esas competencias, las mencionadas Sala y Sección no podrán fundamentar su solicitud y decisión exclusivamente en los informes recibidos por la JEP, sino que deberán corroborarlos a través de otros medios de pruebas” (cursivas nuestras).

En nuestra opinión, el marco normativo establecido en el artículo transitorio 16 conserva las líneas generales del AF por al menos tres razones. Primero, porque la JEP mantuvo para sí la competencia sobre los hechos cometidos en el marco del conflicto armado por parte de terceros corporativos, independientemente de que estos acudan o no voluntariamente a la jurisdicción y de forma prevalente a la jurisdicción ordinaria.³⁷ En este punto vale la pena anotar que el legislativo incluyó una definición de la participación determinante que no había sido contemplada en el texto del AF, entendiéndola como aquella que hubiere sido “eficaz y decisiva en la realización de los delitos enunciados”. Nos preocupa, aunque a primera vista consideramos que no representa una limitación manifiesta al estándar de vinculación de terceros corporativos, que esta definición pueda llegar a ser interpretada de manera restrictiva, en contra de la filosofía del AF. Por eso, llamamos la atención para que esta definición sea enriquecida en futuras leyes de manera que concreten esta disposición de la enmienda constitucional, sin perjuicio del alcance establecido en el AF respecto a la judicialización por parte de la JEP de las conductas de colaboración y financiación de estos terceros a los grupos paramilitares y otros grupos armados en el marco del conflicto armado.

Segundo, consideramos que la enmienda recogió lo pertinente respecto a la presentación voluntaria de terceros a la JEP. Esta norma establece un sistema en el que los terceros no llamados a comparecer puedan acudir voluntariamente a la JEP, resuelvan su situación jurídica y obtengan los beneficios penales del sistema siempre y cuando cumplan con los condicionamientos de contribución a la verdad, la justicia y la reparación integral. Esta figura genera un incentivo claro, pues aboca a los terceros corporativos a que si no lo adoptan se vean sujetos a correr dos riesgos: i) o bien que la JEP los llame a comparecer por su participación activa o determinante o ii) que sean perseguidos penalmente por la vía ordinaria

37 Desde nuestro punto de vista, el artículo transitorio 16 recoge bien el catálogo de delitos competencia de la JEP que está contenido en el numeral 40 del punto 5º del AF. En tanto el numeral 63 del punto 5º del AF que refiere a la competencia de la JEP sobre terceros hace un reenvío al numeral 40, hace bien el artículo 16 del Acto Legislativo en hacer explícito este catálogo de delitos. El numeral 63 que referimos establece que: “[...] respecto de aquellas personas que tuvieron una participación activa o determinante en la comisión de los crímenes competencia de esta jurisdicción, *según lo establecido en el numeral 40*, salvo que previamente hubieren sido condenadas por la justicia por esas mismas conductas” (cursivas nuestras).

y sean sujetos a penas más altas. De nuevo, aquí el riesgo sería que la jurisdicción ordinaria no opere frente a estos casos y, en la realidad, se suprima el incentivo. De ahí la importancia del seguimiento por parte de la sociedad civil organizada al proceso frente a los terceros corporativos.

Finalmente, la enmienda, al contemplar el deber de contrastación, mediante otros medios de prueba, de la información contenida en los insumos que sean allegados a la JEP tratándose de actores corporativos por instituciones del Estado, organizaciones defensoras de derechos humanos o de víctimas, no es un requisito que haga inviable la persecución por complicidad corporativa por su participación determinante o activa en los crímenes. Desde nuestro punto de vista, este deber establece que hay que contrastar la información contenida en los insumos ofrecidos a la JEP pero no descarta su contenido de tajo. Esta contrastación es parte del oficio investigativo si se quiere llegar a establecer sólidamente responsabilidades penales, más aún si en el escenario en que no haya aceptación de responsabilidades por parte del tercero se espere vencer en el juicio contradictorio. No obstante, el principal riesgo que se corre es que se creen obstáculos en su desarrollo legislativo que tornen rígido este ejercicio de contrastación al punto que lo haga casi imposible. Por eso, las leyes estatutarias que reglamenten este punto por parte del Congreso, las decisiones de la Corte Constitucional en su control de aquellas, y la JEP en su ejercicio jurisdiccional deberán otorgar las herramientas para evitar que el ejercicio de contrastación no sea un impedimento para el ejercicio de la competencia frente a terceros corporativos.

Dicho esto, la idea de la creación de un sistema integral con mecanismos de búsqueda y esclarecimiento de la verdad y de juzgamiento de los responsables de la atrocidad del conflicto es esperanzadora. Por un lado, abrirá espacios para que haya un esclarecimiento de la verdad de cara a las víctimas sobre cómo se dio el fenómeno de la complicidad empresarial con los actores armados, cuáles fueron esas motivaciones, quiénes causaron las violaciones y se enriquecieron con la explotación de esos commodities

en las zonas de conflicto,³⁸ especialmente en alianzas con los grupos paramilitares de derecha. Por el otro, establecerá responsabilidades sobre los actores corporativos, permitiendo progresar en su persecución en contraste con lo que hasta ahora se ha logrado en el país, garantizando menores niveles de impunidad en estos casos.³⁹ Hay que destacar que, como está pensado, existirá una interconectividad entre los mecanismos y las medidas contempladas dentro del sistema integral, de manera que los aportes de los actores corporativos a este no podrán ser reducidos. Deberán ser integrales con aportes a la verdad, en su participación en la CV; a la justicia, en la JEP, y a la reparación, con acciones tendientes dentro de los programas estatales a remediar el daño ocasionado a sus víctimas. A nuestro juicio, si se toman en serio los riesgos enunciados, el texto aprobado en la enmienda constitucional guardará coherencia con lo acordado y reforzará la integralidad del sistema.

Tensiones, incentivos y desafíos para la rendición de cuentas de los cómplices corporativos en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

Como hemos visto hasta aquí, el Estado colombiano tiene conocimiento de la supuesta participación de más de 15.000 terceros civiles en hechos relacionados con el conflicto. Muchos de estos terceros hacen parte del sector empresarial del país. Su inclusión dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición no es gratuita y obedece al principio de integralidad del sistema. Los procesos de Justicia y Paz demostraron la importancia de involucrar tanto a los actores directos como indirectos en los mecanismos de justicia transicional.

38 Emily Harwell y Philippe LeBillon, "Natural connections: Linking Transitional Justice and Development Through a Focus on Natural Resources", en *Transitional Justice and Development: Making Connections*, ed. Pablo De Greiff y Roger Duthie, New York: International Center for Transitional Justice, 2009, 282–330, pp. 299-305, véase https://s3.amazonaws.com/ssrc-cdn1/crmuploads/new_publication_3/%7B1ED88247-585F-DE11-BD80-001CC477EC70%7D.pdf

39 Para un análisis de acceso a la justicia en casos contra empresas en Colombia, véase: Miguel La Rota y Carolina Bernal, *Acceso a la Justicia: Casos de Abusos de Derechos Humanos por Parte de Empresas-Colombia*, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas, 2010.

Desde nuestro punto de vista, la CV y la JEP, aún con todas las incertidumbres que guardan, podrían abrir una ventana de oportunidad para que la rendición de cuentas sobre la complicidad corporativa con los actores armados tenga una respuesta adecuada por parte del Estado. Por eso la importancia no solo de conocer el contenido de lo convenido en La Habana y la enmienda constitucional que crea el Sistema Integral, como tratamos de hacerlo en el apartado anterior, sino de evidenciar aquellas tensiones que permanecen latentes en un proceso de justicia transicional que buscará mantener un enfoque holístico⁴⁰ y donde se espera un rol significativo del empresariado en las estrategias de construcción de paz en el país.⁴¹

Una primera posible tensión que evidenciamos es la que existiría entre la promoción de una agenda de rendición de cuentas dentro de los mecanismos de justicia transicional del sistema integral y el avance de una agenda de políticas de reconciliación e iniciativas de paz en el posconflicto. La experiencia demuestra que la participación del sector privado en el periodo posterior a la desmovilización es clave,⁴² teniendo en cuenta que por los capitales y conocimiento que tienen pueden generar círculos virtuosos hacia una construcción de paz en las zonas que han sido afectadas por la

40 El enfoque holístico de la justicia transicional toma en consideración que los mecanismos y procesos que se pongan en funcionamiento en el periodo posterior a un conflicto armado o después de un régimen autoritario deben estar integrados, de manera que el trabajo de cada uno de los mecanismos debe propender por una satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación integral, reconociendo sus limitaciones pero entendiendo que como un sistema de mecanismos y medidas pueden ser más efectivos en esa labor que entendiendo cada mecanismo de manera aislada. Para más información sobre el enfoque holístico de la justicia transicional, véase:

http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.363.pdf

41 Véase: Magdalena Correa, *Justicia Transicional en Colombia: Balance y... desafíos constitucionales*, en: Carlos Bernal, Gerardo Barbosa y Andrés Ciro (eds.), *Justicia Transicional: El caso de Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia y Ejército Nacional, 2016, pp. 135-145.

42 Véase: United Nations Development Programme [UNDP], "Post-Conflict Economic Recovery: Enabling Local Ingenuity", *Crisis Prevention and Recovery Report 2008*, New York, United Nations Development Programme [UNDP], 2008, <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/crisis%20prevention/undp-cpr-post-conflict-economic-recovery-enable-local-ingenuity-report-2008.pdf> Angelika Rettberg, "The Private Sector, Peacebuilding, and Economic Recovery: A Challenge for the UNPBA", *The Future of the Peacebuilding Architecture Project*, Ottawa, Norwegian Institute of International Affairs-Centre for International Policy Studies, University of Ottawa, 2010, <http://dspace.africanportal.org/jspui/bitstream/123456789/27738/1/The%20Private%20Sector,%20Peacebuilding,%20and%20Economic%20Recovery.pdf>.

violencia.⁴³ Sin embargo, sus acciones en los territorios también pueden tender hacia el sentido contrario, ayudando a mantener un estado de cosas que perpetúe el conflicto si no hay un concienzudo involucramiento en iniciativas de paz y reconciliación. Esta consecuencia se puede desencadenar por múltiples factores, entre los cuales está la puesta en marcha de mecanismos de rendición de cuentas que el sector empresarial pueda llegar a considerar desproporcionados, parcializados o, incluso, ilegítimos. Así, esto podría no solo generar obstáculos al proceso de justicia transicional sino a proyectos de construcción de paz en el país, como la inclusión laboral de excombatientes y víctimas del conflicto armado.

La experiencia ha demostrado, además, que la rendición de cuentas por la complicidad empresarial sobre graves violaciones depende en gran medida de la voluntad política de las autoridades involucradas en hacer frente a las objeciones del sector empresarial. En varios países se ha visto que el poder de veto de los empresarios, es decir, su poder político y económico, ha influido o bloqueado el transcurso del proceso de justicia transnacional en el tema. Como en Argentina y en Brasil, las víctimas y la sociedad civil colombianas podrían desempeñar un papel importante en plantear el fenómeno de la complicidad empresarial en la agenda política.

De ahí que haya una segunda tensión latente relacionada con el contenido del estándar jurídico sobre la participación activa o determinante para la atribución de responsabilidades del empresariado en el marco de la justicia transicional. Ahí la tensión está entre los que consideran que debería ser un estándar de mínimos, donde cualquier contribución con actores armados debería considerarse activa o determinante, y los que creen que deben existir pruebas contundentes sobre el nexo causal entre la colaboración del actor corporativo y la acción del grupo armado y el hecho de que esta, además, fue determinante para ese accionar.

Este punto ha sido uno de los más controversiales desde el mismo momento en que se tuvo conocimiento de la decisión de crear la JEP en un comunicado

43 Elizabeth Reyes, ed., ¿Cómo construir paz desde el sector empresarial en Colombia?, Bogotá, Fundación Ideas para la Paz, 2014, p. 23, véase <http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/5331f14d6c26d.pdf>.

conjunto del Gobierno y las FARC del 23 de septiembre del 2015.⁴⁴ Al punto que días después, el Consejo Gremial Nacional, que representa a los empresarios colombianos, expresó sus preocupaciones sobre la posibilidad de juzgar “responsabilidades indirectas” en la justicia transicional porque se abriría la posibilidad de una “cacería de brujas”. Como respuesta, el 23 de diciembre del 2015, una vez conocido el texto del borrador conjunto,⁴⁵ el presidente de Colombia expresó que había malas interpretaciones, fruto de la desinformación sobre la investigación de civiles que haría la JEP. Esta situación obligó al mandatario a delimitar en detalle cuál es el rango de acción de la JEP frente a terceros civiles:

[...] los civiles que hayan participado en el conflicto obligados o por amenazas, no tienen absolutamente nada que temer. Los que apoyaron grupos armados ilegales a conciencia, voluntariamente, y fueron determinantes podrán ser sujetos de la Jurisdicción Especial para la Paz y en el caso de ser hallados culpables, cumplirán sanciones de conformidad con la gravedad de los delitos y dependiendo de lo determinante que haya sido su participación.⁴⁶

Además, desde la promulgación de la enmienda constitucional, se han despertado preocupaciones en sectores de la sociedad civil pues, a su juicio, el texto del artículo transitorio 16 va en contravía de lo establecido en el AF. Por ejemplo, en las reacciones iniciales se ha denunciado públicamente que el artículo tal como está “logró excluir de la JEP a los financiadores, sacar impune a todos los terceros que financiaron grupos criminales”.⁴⁷ De ahí que el debate sobre la competencia de la JEP frente a terceros siga vigente hoy en

44 Mesa de Conversaciones, Comunicado Conjunto n.º 60 sobre el acuerdo de creación de una jurisdicción especial para la paz, 23 de septiembre del 2015, véase <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/proceso-de-paz-con-las-farc-ep/documentos-y-comunicados-conjuntos/Documents/comunicado-conjunto-60-23-septiembre-2015.pdf>

45 Véase: Mesa de Conversaciones, Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición” incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz y Compromiso sobre Derechos Humanos- Borrador Conjunto, 15 de diciembre del 2015, <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/borrador-conjunto-acuerdo-sobre-las-victimas-del-conflicto-1450190262.pdf>

46 Presidencia de Colombia, Declaración del Presidente Juan Manuel Santos sobre las bases de justicia para civiles.

47 Véase: Ávila, Ariel, “La impunidad que lograron Uribe y Vargas Lleras en la justicia transicional colombiana”, 20 de marzo del 2017, El País, http://internacional.elpais.com/internacional/2017/03/21/colombia/1490056201_292126.html

día. Como lo anotamos en el apartado anterior, el artículo transitorio 16 de la enmienda constitucional incluyó una definición de participación determinante que no había sido contemplada en el AF. De ahí que nuestra preocupación esté en que la interpretación de dicha definición sea entendida de manera restringida de manera tal que limite excesivamente la competencia de la JEP frente a actores corporativos. Para nosotros es claro que en concordancia con el articulado de la enmienda constitucional y la filosofía de la JEP como jurisdicción de cierre de los hechos del conflicto, tanto la Corte Constitucional como el Congreso en las leyes estatutarias que regulen esta enmienda deberán hacer una interpretación conforme a los estándares internacionales de lucha contra la impunidad y las finalidades del AF. En este punto la experiencia internacional puede ser de gran ayuda para evaluar si esa participación determinante, tal y como la concibe la enmienda, guarda relación con las tipologías que se han elaborado a nivel doctrinal y jurisprudencial sobre la complicidad empresarial en otras latitudes.⁴⁸

Finalmente, en relación con las dos anteriores, existiría una tensión entre el interés de los actores corporativos en concurrir a los mecanismos de justicia transicional, y su interés de lucro y goodwill corporativo. Los actores corporativos, al entrar al sistema integral, tienen el principal incentivo de que los procedimientos tendrán como resultado su seguridad jurídica a cambio de su aporte en la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. Para el futuro, esto implicaría que sobre ellos no se daría apertura a procesos penales ordinarios. Por su parte, la preocupación sobre el impacto que esta participación pueda tener sobre sus negocios puede provocar desincentivos poderosos para no hacerlo. Por lo tanto, la rendición de cuentas de actores corporativos debe inclinar la balanza donde los costos de no participar sean más altos que su impacto en su reputación.

48 Véase: Tribunal Penal para Ruanda (ICTR), *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze* (Media Case), 3 de diciembre del 2003; Comisión Internacional de Juristas, Volumen 2 Derecho penal y crímenes internacionales, Informe del Panel de Expertos Juristas de la Comisión Internacional de Juristas sobre Complicidad Empresarial en Crímenes Internacionales, Ginebra, 2008; Doug Cassel, "Corporate Aiding and Abetting of Human Rights Violations: Confusion in the Courts", *Northwestern Journal of International Human Rights* 6, n.º 2 (2008): 304-326; Sabine Michalowski, "No Complicity Liability for Funding Gross Human Rights Violations?", *Berkeley Journal of International Law* 3, n.º 2 (2012): 451-524; Tara L. Van Ho, *Transnational Civil and Criminal Litigation*, En: Sabine Michalowski (ed.), *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*, 2013, Abingdon, Routledge, p. 201.

Los incentivos que ofrece el Sistema Integral pactado en el AF todavía no son tan perceptibles para el posible "beneficiario". En Colombia, donde gran parte de los comerciantes y empresarios que financiaron y colaboraron con grupos armados son actores individuales, alejados de una estructura empresarial y con relaciones comerciales informales, en su mayoría en las zonas rurales, no es claro cómo persuadirlos de que este es un modelo adecuado para que ellos asuman sus responsabilidades. Más allá de la seguridad jurídica de la cosa juzgada, que no debe menospreciarse, no se presentan más incentivos, percepción que se vería reforzada por la poca persecución de casos de complicidad empresarial en el pasado por parte de la Fiscalía General de la Nación, que no asegura que sus casos serían llevados a juicio en un futuro si no hacen parte del Sistema Integral. Por eso es importante que se piense en cómo involucrar de mejor manera este grueso de empresarios que participaron en el conflicto armado. En particular, se podría enfatizar que la rendición de cuentas sobre sus actos del pasado es un aporte a las herramientas que las partes dentro del proceso de conversaciones de La Habana han dispuesto para una construcción de paz estable y duradera. Incluso, que esta tendría sentido en un marco del compliance empresarial y de due diligence, donde los aportes al sistema sean entendidos como un aporte y compromiso de un actor corporativo a la justicia transicional.⁴⁹

Ahora bien, creemos que también hay desafíos que deberán afrontar en su momento los mecanismos de CV y la JEP, relacionados con su funcionamiento. Por un lado, existen dudas sobre cómo mantener la agenda de persecuciones a agentes corporativos dentro de una justicia transicional que deberá tener su foco en las guerrillas, los agentes del Estado y los políticos.⁵⁰ Debe hacerse una concientización ante la opinión pública sobre la importancia de develar el fenómeno de complicidad empresarial en aras de tener una transición integral.

49 Véase, por ejemplo: Genevieve Paul y Judith Schönsteiner, "Transitional Justice and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights", en *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*, ed. Sabine Michalowski, Abingdon, Routledge, 2013, pp. 73-92. pp. 85-91. Sobre las medidas que podría implementar un Estado para fomentar la due diligence empresarial de cumplimiento de estándares de derechos humanos, véase: Olivier De Schutter et al., *Human Rights Due Diligence: The Role of States*, *International Corporate Accountability Roundtable-European Coalition for Corporate Justice-Canadian Network on Corporate Accountability*, 2012, https://issuu.com/_icar_/docs/human_rights_due_diligence__the_role_of_states.

50 Nelson Camilo Sánchez, *Argentina and Colombia Go after Economic Actors in Contexts of Violence*, 4 de enero del 2016, véase <https://dejusticiablog.com/2016/01/04/argentina-and-colombia-go-after-economic-actors-in-contexts-of-violence/>

Por otro lado, el trabajo simultáneo entre la CV y la JEP será complejo. En este punto, que se tengan buenos protocolos de entendimiento en el momento de ponerse en funcionamiento es deseable para que no haya traslape de funciones y desgaste de los intervinientes en los mecanismos, en aras de satisfacer, en el mayor grado posible, los derechos de las víctimas. Más aun teniendo en cuenta que, tratándose de los actores corporativos, su participación amplia y efectiva en ambas instancias es crucial. ♦

Recuadro 3. Caso Urapalma

Laura Bernal-Bermúdez, estudiante de doctorado, Departamento de Sociología, Universidad de Oxford

Este breve estudio de caso ofrece un resumen de las acciones judiciales y extrajudiciales contra la empresa de palma de aceite Urapalma S. A., por su complicidad en violaciones de derechos humanos. Este caso es un ejemplo emblemático del efecto positivo de las redes transnacionales de apoyo activadas por las víctimas cuando se encuentran con el llamado déficit de gobernanza; en otras palabras, cuando experimentan que “todos los canales judiciales y no judiciales oficiales para que las víctimas obtengan justicia y reparación son bloqueados”.¹ Estos canales incluyen el marco de justicia transicional de la Ley de Justicia y Paz, diseñada para procesar a exparamilitares de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), y contribuir a la búsqueda de la verdad. Las víctimas de la complicidad de Urapalma S. A. eludieron al Estado y buscaron aliados internacionales (por ejemplo, el Caucus Negro en los Estados Unidos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos) para presionar a su propio Estado.

En medio de un conflicto armado interno de 50 años en la región del Pacífico colombiano, las comunidades afrocolombianas, los paramilitares y las corporaciones controladas por las élites económicas y políticas nacionales y transnacionales han coexistido y se han disputado el control de la tierra. En octubre del 2014, un juzgado penal de Medellín condenó a más de 20 empresarios de 9 compañías de aceite de palma nacionales por asociación con las AUC para desplazar a la fuerza a los miembros de las comunidades afrocolombianas de Curvaradó y Jiguamiandó en el departamento del Chocó. El juzgado ordenó reparación para los miembros de las comunidades y la restitución de las tierras comunales.²

Para estas comunidades el conflicto comenzó en 1997, cuando el Ejército

colombiano y las Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá (ACCU) (grupo paramilitar) se unieron para expulsar de la zona al grupo guerrillero de izquierda FARC, lo que resultó en el desplazamiento forzado de 3.500 campesinos.³ Al ver una oportunidad de negocio en el acceso barato a la tierra y las condiciones climáticas perfectas para las plantaciones de palma de aceite, un grupo de empresarios contactó a los paramilitares con una propuesta de negocio. Los paramilitares garantizarían el acceso a la tierra y, con el know-how de los empresarios, comenzarían una empresa conjunta. En el 2000, varias compañías de palma de aceite, incluyendo Urapalma S. A., comenzaron a adquirir estas tierras, y en el 2005 ya eran dueñas de la mitad de estas.⁴

El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) informó que el aceite de palma se extrajo de un total de 17.000 hectáreas, de las cuales, casi 10.000 pertenecían al Consejo Comunitario de Curvaradó (es decir, el 28 % de sus tierras colectivas) y las 7.000 restantes pertenecían al Consejo Comunitario de Jiguamiandó (es decir, el 15 % de sus tierras colectivas).⁵ De acuerdo con lo que se descubrió en el curso del juicio, la empresa, con el apoyo de los grupos paramilitares de las AUC, comenzó a usar amenazas y estrategias legales para obtener los títulos legales de las tierras, pagando precios irrisorios por hectárea. Debido a que estas tierras habían sido declaradas colectivas en el 2000, y fueron protegidas para que no pudieran ser vendidas por individuos, la empresa contrató abogados para llegar por otros mecanismos legales a obtener los títulos.

El éxito del proyecto económico dependía de la colaboración y la participación

3 Gustavo Gallón, “Operación Génesis’ al desnudo”, El Espectador, enero 9, 2014, véase <http://www.elespectador.com/opinion/operacion-genesis-al-desnudo-columna-467580>; La Operación Génesis fue coordinada por la XVII Brigada del Ejército entre el 24 y 28 de febrero de 1997, en la cuenca del río Cacarica, en el departamento del Chocó. En las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó se llevó a cabo la Operación Septiembre Negro por las mismas fuerzas militares en septiembre de 1996. Véase: Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, Banacol: a company implicated in paramilitarism and land grabbing in Curvaradó and Jiguamiandó, <http://www.oidhaco.org/uploaded/content/article/2133713038.pdf>, p. 5.

4 Defensoría del Pueblo, “Resolución Defensorial No. 39-Violación de Los Derechos Humanos Por Siembra de Palma Africana En Territorios Colectivos de Jiguamiandó Y Curvaradó-Chocó”, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2005, véase www.defensoria.gov.co/attachment/194/defensorial39.pdf

5 Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, Sentencia, Rad. 201101799, p. 165.

1 Margaret E. Keck y Kathryn Sikkink, *Activists Beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics*, Cornell University Press, 1998.

2 Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, Sentencia, Rad. 201101799 del 30 de octubre del 2014.

de otras entidades e instituciones, todas las cuales fueron utilizadas para legitimar el proyecto (es decir, darle una apariencia de legalidad). La compañía utilizó asociaciones de agricultores afrocolombianos (principalmente Funpazcor) que garantizaran el capital humano necesario (agricultores locales a pequeña escala) para constituir asociaciones que aplicarían para obtener financiación del Banco Agrario y de Finagro (una institución financiera adjunta al Ministerio de Agricultura).⁶ Esto significaba que el proyecto era financiado en parte por las instituciones del Estado. Por otra parte, para mostrar que la empresa tuvo el apoyo del Estado a nivel nacional y local, esta organizó un evento inaugural donde se plantó la primera palma de aceite, y se invitó al ministro de Agricultura, al gobernador del Chocó y al alcalde del municipio de Carmen del Darién. En fotografías presentadas por uno de los acusados en el juicio penal, es posible verificar su asistencia al evento. Por último, solicitaron, pero no obtuvieron, la financiación y el apoyo de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional⁷ y de la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite (Fedepalma).⁸

Acciones judiciales

Con el apoyo de ONG nacionales e internacionales, estas comunidades iniciaron un proceso legal para buscar la restitución de sus tierras.⁹ Su búsqueda de justicia fue enorme en términos de espacios y tiempos. Por más de una década las comunidades se dirigieron a los tribunales nacionales en las jurisdicciones constitucionales y penales, así como a los tribunales regionales de derechos humanos. Se dictaron varias resoluciones que declaraban a las empresas responsables del desplazamiento forzado de estas comunidades, de haberse beneficiado de las acciones violentas de los paramilitares para acceder a la tierra y de haber actuado más tarde como un obstáculo para el retorno de las comunidades.

6 Ibid., p. 48.

7 Teo Ballve, "El Lado Oscuro Del Plan Colombia", Verdadabierta.com, 17 de noviembre del 2009, véase <http://www.verdadabierta.com/negocios-ilegales/captura-de-rentas-publicas/1969-el-lado-oscuro-del-plan-colombia>

8 Rubén Darío Lizarralde, entrevista, Bogotá, 2015.

9 Colombialand.org, Justicia Evasiva: la Lucha por la Tierra y la Vida en Curvaradó y Jiguamiandó, 2013, http://colombialand.org/wp-content/uploads/2013/06/Justicia_Evasiva.pdf

Las comunidades decidieron regresar a sus tierras a pesar de no tener la protección del Estado. Comenzaron a organizarse de nuevo alrededor de los consejos comunitarios y a cortar palmas de aceite como una forma de protesta. Representadas por la ONG Comisión Intereclesial de Justicia y Paz (CÍJP), solicitaron primero una visita de verificación por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CÍDH).¹⁰ La Comisión visitó la zona para verificar las violaciones cometidas por todos los actores contra las comunidades, y en el 2002 dictó medidas cautelares ordenando al Estado establecer las medidas de seguridad para garantizar la vida y la integridad física de estas comunidades.¹¹ El caso fue trasladado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que en el 2003 dictó medidas provisionales requiriendo al Estado: i) investigar los abusos contra las comunidades, ii) garantizar la restitución de las tierras y iii) garantizar el reconocimiento legal del concepto de zonas humanitarias de refugio¹² donde estas comunidades se habían organizado en su lucha por regresar a sus tierras. Las comunidades habían pedido a todas las partes armadas del conflicto que las respetaran y se abstuvieran de entrar en estas áreas.¹³

En el 2005, la CÍJP entabló una denuncia penal contra varios ejecutivos de las empresas de palma de aceite que ocupaban las tierras. En ese momento, la CÍJP había reunido suficientes indicios, no solo a través de testimonios, sino también de informes de entidades estatales y organismos regionales, para fortalecer su posición en el juicio. No solo dos organizaciones a nivel internacional/regional (la CÍDH y la Corte IDH) dictaron decisiones, sino también entidades estatales internas, incluyendo una resolución de la Defensoría del Pueblo en el 2005 (Resolución n.º 39), que requirió a las empresas detener sus operaciones y al Ministerio de Justicia garantizar la restitución de las tierras a las comunidades.¹⁴ Un informe del Incoder también reconoció la relación entre los grupos paramilitares, el desplazamiento forzado y las compañías de palma de aceite. La Contraloría General de

10 Manuel Garzón, entrevista, Bogotá, 2015; Danilo Rueda, entrevista, Bogotá, 2015.

11 Véase: <http://www.cidh.org/medidas/2002.eng.htm>

12 Esto se refiere al concepto de zona humanitaria de refugio desarrollado por la ONG colombiana Comisión Intereclesial de Justicia y Paz y las comunidades.

13 Contagio Radio Hablemos Alguieto, "Condenados empresarios palmeros de Curvaradó por paramilitarismo", Bogotá, 2015.

14 Defensoría del Pueblo, "Resolución Defensorial No. 39".

la Nación y la Procuraduría General de la Nación también promulgaron sus decisiones con respecto al uso de fondos públicos para financiar empresas que estaban ocupando tierras que pertenecían a comunidades afrocolombianas. Por último, hubo una decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó¹⁵ y otra de la Corte Constitucional en favor de las comunidades, ordenando a las empresas detener las operaciones y al Estado garantizar la restitución de las tierras de las comunidades.¹⁶

En el 2007 la Fiscalía General de la Nación comenzó la audiencia de testimonios de los acusados, y en abril del 2011 cerró la investigación preliminar y presentó cargos para iniciar la etapa de juicio.¹⁷ El juicio comenzó el 23 de julio del 2012 e involucró a varios exdirectivos de la empresa (y de otras empresas y organizaciones sin fines de lucro). El 30 de octubre del 2014, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín dictó un veredicto de culpabilidad para todos los acusados, con excepción de dos.¹⁸ Fueron encontrados culpables de tener vínculos con las fuerzas paramilitares (concierto para delinquir) y del desplazamiento forzado. Esto último incluye actividades para evitar el regreso de las comunidades.

Sin embargo, este no fue el primer fallo en el caso de Urapalma S. A. En el 2013, un antiguo empleado de la empresa, Carlos Daniel Merlano, aceptó un acuerdo con el fiscal y se acogió a una sentencia anticipada. El señor Merlano más tarde apelaría la decisión, diciendo que deseaba retractarse de su confesión.¹⁹ Él fue el abogado que estructuró la estrategia legal utilizada por Urapalma S. A. para adquirir las tierras. La Fiscalía está investigando a otros dos empresarios/empleados.

15 Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, Sentencia n.º 0073 del 5 de octubre del 2009, Expediente 2009-0030, Quibdó, 2009, véase http://www.setianworks.net/indepazHome/attachments/370_SENTENCIA_CURVARAD%C3%93.pdf

16 Contagio Radio Hablemos Alguito, "Condenados empresarios"; Corte Constitucional, Sentencia T-025-04, Bogotá, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa, 2004, véase <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>;

Corte Constitucional, Auto 005 del 26 de enero del 2009, Bogotá, M. P.: José Cepeda Espinosa, 2009, véase <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/a005-09.htm>; Corte Constitucional, Auto n.º 384 del 18 de mayo del 2010, Bogotá, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva, 2010, véase <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2010/a384-10.htm>

17 Contagio Radio Hablemos Alguito, "Condenados empresarios".

18 *Ibid.*; Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, Sentencia, Rad. 201101799.

19 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Casación Rad. 41952, Auto de 20 de noviembre del 2013, Bogotá, M. P.: Luis Guillermo Salazar Otero, 2013, véase <http://vlex.com/vid/-480375590>

Un punto por destacar en relación con el proceso penal es la estrategia utilizada por la mayoría de los abogados de la defensa durante el juicio: argumentaron que la Cijp y las comunidades tenían conexiones con las FARC, y que las zonas humanitarias de refugio eran de hecho una táctica para facilitar que la guerrilla regresara a la zona. También afirmaron que las empresas eran ocupantes de buena fe que en realidad tenían intereses altruistas para incentivar el desarrollo de las comunidades que habían sido olvidadas por el Estado (es decir, que estaban actuando en el mejor interés de las comunidades).²⁰

Por último, está la cuestión de quiénes son los acusados en el juicio. Esta es una pregunta interesante, ya que proporciona un esbozo de la forma en que la compañía estaba estructurada para garantizar que aquellos con control económico y poder no parecieran directamente involucrados en la comisión de los abusos. Tanto el abogado de la Cijp como el abogado de uno de los acusados (Javier Daza Pretelt) están de acuerdo en que las élites económicas detrás de la empresa no se encuentran entre estos condenados.²¹ En cambio, algunos de los acusados afirman ser simples empleados, incluyendo uno que alegó ser un conductor de la compañía y que los directivos de la empresa se aprovecharon de su desconocimiento de la ley para nombrarlo representante legal de una de las asociaciones sin que él comprendiera las implicaciones.²²

El Tribunal condenó a más de una docena de empresarios, cuatro de ellos exempleados de Urapalma S. A. (Mario León Villa Pacheco, Javier José Daza Pretelt, Rátia Patricia Sánchez Mejía y Hernán Íñigo de Jesús Gómez Hernández) a 10 años de prisión y una multa de 2.650 salarios mínimos (en el momento del fallo 430.000 libras esterlinas). En cuanto a reparación de las víctimas, la Corte ordenó a los acusados pagar una indemnización de aproximadamente 20 millones de pesos (es decir, alrededor de 5.300 libras esterlinas) a cada víctima de desplazamiento forzado, y ordenó a varias entidades del Estado garantizar y supervisar el proceso de restitución

20 Contagio Radio Hablemos Alguito, "Condenados empresarios"; Juzgado Adjunto al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, Proceso Rdo. 2012-2015, Sentencia del 30 de julio del 2013, Medellín, véase <http://justiciapazcolombia.com/Sentencia-Empresarios-Palmeros-por>

21 Diego Corredor, entrevista, Bogotá, 2015; Garzón, entrevista; Rueda, entrevista.

22 Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, Sentencia Condenatoria, p. 103.

de tierras a las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó.²³ Aunque esta reparación supone un gran paso hacia el reconocimiento simbólico del daño causado a las víctimas, es todavía incierto si las víctimas han recibido o recibirán la compensación en su totalidad.

La CIJP ve este caso como una historia de éxito parcial, ya que, como los entrevistados Manuel Garzón y Danilo Rueda argumentan, no todos los que tienen el poder económico y político real han sido condenados.²⁴ Sin embargo, ellos piensan que la Sentencia tiene un valor significativo en términos de verdad, reconstrucción de la memoria histórica del conflicto armado y facilitación de la reconstrucción de estas comunidades.²⁵ En este sentido, sería un caso interesante para llevar a la Comisión de la Verdad que se establecerá como parte del proceso de justicia transicional reciente, con el fin de exponer la estructura económica del conflicto y la participación de la élite económica en las atrocidades.

El fallo amplía el alcance del delito de desplazamiento forzado. Ahora incluye no solo todas las acciones dirigidas a obligar a las comunidades a salir de sus tierras (que normalmente se atribuyen a los actores armados), sino también todas las acciones dirigidas a evitar el retorno de las comunidades y todas las acciones que se benefician de la condición de las víctimas de desplazados internos (que es donde las empresas entran en juego). Este enfoque permite a la Corte condenar a los exempleados de la empresa por el delito de desplazamiento forzado.

El fallo también es valioso debido a su contribución a la memoria histórica y porque es un elemento adicional que las comunidades pueden utilizar para seguir en la búsqueda de la restitución de sus tierras. En el momento de escribir este artículo, el Estado aún no había sido capaz de asegurar el retorno de las comunidades a sus tierras, sobre todo porque no ha sido capaz de dismantelar los proyectos económicos de los ocupantes ilegales.²⁶ ♦

23 *Ibid.*, pp. 349-356.

24 Garzón, entrevista; Rueda, entrevista.

25 Contagio Radio Hablemos Alguieto, "Condenados empresarios"; Garzón, entrevista.

26 Colombialand.org, Justicia evasiva.

12. Conclusiones

El involucramiento o participación indirecta de las empresas en graves abusos de los derechos humanos perpetrados por el Estado o por entidades de tipo estatal, en el contexto de conflictos armados y dictaduras, es un fenómeno bien conocido. Esto no significa que se haya convertido en algo evidente exigirles a las empresas una rendición de cuentas por los abusos corporativos de los derechos humanos. Al contrario, los arduos esfuerzos de las víctimas para obtener la verdad, la justicia y las reparaciones por las injusticias corporativas sufridas, han demostrado ser a menudo una batalla cuesta arriba. En procesos de justicia transicional, la responsabilidad corporativa ha sido tratada con frecuencia como un elemento secundario o subordinado, a lo sumo. No obstante, especialmente en Latinoamérica, la noción ha ido ganando terreno en las últimas décadas, con Argentina, y en menor grado Brasil, dando el ejemplo.

Es en este contexto que Colombia está próximo a afrontar los retos de la rendición de cuentas por la complicidad empresarial. Resulta destacable que el Acuerdo de Paz colombiano reconozca la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) sobre los casos de complicidad corporativa, a pesar de que esto solamente aplica para ciertos crímenes y casos de participación “activa o decisiva”. Existe poca duda de que el asunto encontrará

tantos obstáculos como los que encontró en otras partes del mundo, pero resulta crucial que Colombia asuma el reto –en primer lugar, porque la verdad, la reparación y la rendición de cuentas a que las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos tienen derecho, son la responsabilidad de todos los actores involucrados en estos abusos, incluso cuando estos actores son terceras partes corporativas–. Además, una solución durable para las injusticias del pasado puede ser considerada como una condición preliminar para lograr una paz sostenible, porque es probable que las injusticias corporativas que permanecen sin ser afrontadas, resurjan y se conviertan en una fuente de tensiones persistentes y de violencia renovada. A largo plazo, la rendición de cuentas por la complicidad corporativa puede ser considerada como una garantía importante para la no repetición, ya que les permite a las empresas cumplir verdaderamente con sus responsabilidades con respecto a los derechos humanos y convertirse en impulsoras de la paz, en lugar de ser impulsoras del conflicto.

La oportunidad colombiana

Si una cosa se puede aprender de los casos de involucramiento corporativo en las violaciones de derechos humanos en todo el mundo, es el hecho de que estos casos rara vez desaparecen tranquilamente con el correr de los años. Las víctimas organizadas generalmente continúan buscando caminos para lograr la justicia y la reparación, a pesar de que a menudo tome décadas antes de que su persistencia coseche frutos. Esto no es solamente algo agotador y oneroso para las víctimas, sino que también puede causar daño a la reputación a largo plazo e inseguridad jurídica a las empresas involucradas.

En este aspecto, el proceso de justicia transicional en Colombia suministra un mecanismo de liberación significativo para empresas que soportan la carga de acusaciones de participación en acciones relacionadas con el conflicto. Bajo la JEP, estas tienen básicamente dos opciones. O se niegan su responsabilidad por los crímenes y dejan todo en manos de la Unidad de Investigación y Acusación para decidir si hay suficientes fundamentos para presentar un caso formal ante el Tribunal para la Paz. O bien admiten su responsabilidad y someten voluntariamente su caso a la Sala de Reconocimiento, mientras muestran al mismo tiempo su buena voluntad,

comprometiéndose con las víctimas organizadas en un diálogo genuino sobre reparaciones colectivas significativas que busquen suministrar una reparación para los grupos y las comunidades que han sufrido las consecuencias de sus acciones. Es en este sentido que la JEP puede ser comprendida como –en palabras del presidente Santos– “una gran oportunidad [...] para que cualquier empresario que se vea involucrado en cualquier caso pueda acudir a ella y limpiar su nombre”.¹

El vacío de gobernanza

La falta de rendición de cuentas corporativa en general puede ser explicada por lo que ha sido llamado el vacío de gobernanza: aunque los derechos de las víctimas de la complicidad corporativa están establecidos en las normas internacionales de derechos humanos, no existen leyes ni mecanismos de aplicación efectivos que les permitan asegurar esos derechos. En parte, esto se debe a que el reconocimiento de las responsabilidades éticas de las empresas no ha sido traducido en obligaciones legales. Estándares recientemente adoptados, como los Principios Rectores de las Naciones Unidas, fallan al regular negocios internacionales, debido a su dependencia de la legislación blanda y su carácter voluntario. Incluso si la legislación internacional impusiera obligaciones concernientes a los derechos humanos a las corporaciones, esas obligaciones no serían exigibles, debido a la ausencia de mecanismos internacionales relevantes. Actualmente, ninguna corte o ningún tribunal internacional reconocen la responsabilidad penal de entidades empresariales, ya que solamente tienen jurisdicción sobre personas naturales (empleados individuales).

La voluntad política para afrontar la rendición de cuentas corporativa

Aunque algunos procesos de justicia transicional han reconocido explícitamente la complicidad corporativa, este reconocimiento raras veces

ha sido seguido de medidas concretas para exigirles a las empresas una rendición de cuentas por los abusos de los derechos humanos cometidos. Los obstáculos más comunes a la responsabilidad corporativa son la falta de voluntad política de los gobiernos, el poder de veto de las empresas y las dificultades en encontrar evidencias sustanciales en los procedimientos legales. Las empresas tienden a usar toda su influencia política y económica para evitar que los Estados incluyan o sigan casos de complicidad corporativa. A su turno, muchos gobiernos mantienen una política de no confrontación con respecto al sector empresarial durante las fases de transición, debido a su papel potencial en los esfuerzos de reconstrucción económica después del conflicto. Suráfrica constituye un ejemplo decepcionante, sin embargo. Como resultado de la fase de transición fue creado un Business Trust, pero al final muy pocas comunidades que fueron víctimas parecen haberse beneficiado de este apoyo empresarial.

Con respecto a la rendición de cuentas corporativa, el Acuerdo de Paz en Colombia suscitó grandes esperanzas, abriendo la posibilidad de incluir actores terceros no armados, incluyendo empresarios, responsables por su papel en el conflicto. Sin embargo, activando su poder de veto, el sector empresarial colombiano expresó muy pronto su preocupación en cuanto a que la persecución de empresas en el marco de la JEP podría llevar a una “caza de brujas”, en la cual los ejecutivos de las empresas serían perseguidos por financiar grupos armados, cuando de hecho habían sido víctimas del secuestro y la extorsión. Esta preocupación parece exagerada, ya que el texto del Acuerdo afirma claramente que la JEP se enfocará solamente en los crímenes corporativos más serios, e importantes controles legales han sido construidos dentro del sistema. No obstante, desde entonces representantes del sector empresarial han unido fuerzas con actores políticos para cabildear por la eliminación o el debilitamiento del componente de la rendición de cuentas corporativa del marco de la justicia transicional. No sin éxito: durante el debate parlamentario sobre la ley de creación de la JEP, en marzo del 2017, el Congreso hizo ajustes significativos a las secciones que tratan el tema de la responsabilidad de las terceras partes.

¹ Véase: <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/presidente-santos-habla-con-empresarios-de-la-justicia-transicional-37871>

Impulsores de la rendición de cuentas corporativa

Un elemento crucial para el avance de la rendición de cuentas del sector privado es la determinación y el compromiso de las instituciones gubernamentales y judiciales nacionales. En Argentina, por ejemplo, el apoyo de la administración Kirchner permitió la apertura política necesaria para crear nuevas instituciones, investigar nuevos ángulos y reactivar procesos congelados. En Colombia igualmente el espacio para la rendición de cuentas corporativa dependerá, en gran medida, del grado en que las administraciones futuras le den prioridad a un enfoque centrado en las víctimas en la justicia transicional.

El compromiso del Estado colombiano con la rendición de cuentas debe enfocarse en el acceso creciente a archivos, así como en el apoyo económico y político para mejorar la capacidad investigativa de las instituciones judiciales y no judiciales. En Brasil, las acciones persistentes de la Comisión de la Verdad resultaron recientemente en el descubrimiento de evidencias importantes que comprometen a decenas de empresas, lo que ha llevado a investigaciones penales. Resulta importante que el proceso de justicia transicional en Colombia pueda contar con suficientes recursos humanos y financieros, especialmente en casos de complicidad corporativa (no menos en vista de la significativa falta de equilibrio en la capacidad de litigación entre empresas y víctimas). Los donantes internacionales aún se muestran reacios a contribuir a estos procesos y prefieren enfocarse en asuntos políticamente menos sensibles.

En otros países, los grupos de víctimas que eventualmente lograron superar la influencia política y económica de las empresas, optaron por combinar estrategias legales con la organización de acciones directas, ambas dentro y fuera de los mecanismos de justicia transicional. En Argentina, por ejemplo, pasos judiciales innovadores siguieron a la movilización de masas y la presión pública. El caso alemán es otro ejemplo notable de esto. Demandas de colectivos civiles iniciados por antiguos internos de los campos de concentración a finales de los años noventa, seguidos por la masiva presión económica y política a nivel internacional, resultaron por fin en el establecimiento de un fondo de compensación tanto para víctimas judías como no judías del trabajo forzado y en condiciones de esclavitud.

La fuerza motriz de la sociedad civil no debe ser subestimada. En Argentina y Brasil, la presión pública continua fue puesta en acción a través de movilizaciones de protesta, acciones civiles, iniciativas políticas y actividades de incidencia para mantener el tema en la agenda política. En Estados Unidos, las víctimas y accionistas activistas evitaron con éxito que empresas norteamericanas se fusionaran con empresas alemanas involucradas en casos de complicidad corporativa. En Colombia, el debate público sobre el tema de la responsabilidad corporativa en el contexto de la justicia transicional aún tiene que comenzar en serio. Hasta ahora, los esfuerzos de organizaciones de la sociedad civil para promover este debate son incipientes, pero su compromiso con el tema está creciendo. A un nivel local las víctimas de la complicidad corporativa se están organizando cada vez más y esto podría resultar en una agenda nacional unificada en el futuro.

Comisiones de la verdad

Las experiencias con las comisiones de la verdad en todo el mundo suministran lecciones importantes para Colombia. Primero, resulta importante que la Comisión de la Verdad aún por establecer incluya el tema de la complicidad corporativa en su mandato. Esto no puede darse por sentado. Un estudio preliminar de la Universidad de Oxford demuestra que aproximadamente la mitad de las comisiones de la verdad bajo estudio (22 de 39) mencionó en sus informes finales el involucramiento corporativo en los abusos, yendo desde dar el nombre exacto de las empresas hasta solamente información general. Segundo, resulta que la cantidad y calidad de los testimonios fueron afectadas adversamente por la naturaleza a menudo voluntaria de las comisiones. Además, la Comisión de la Verdad en Liberia optó por clasificar los casos de complicidad corporativa como delitos económicos, junto con el fraude y la malversación. En términos de justicia y reparación, resulta cuestionable si el uso de clasificaciones tan amplias es efectivo, ya que pone casos de corrupción y casos de complicidad corporativa en la misma categoría.

Solamente siete comisiones de la verdad siguieron con recomendaciones concretas con respecto a la reparación por los abusos. Pero las recomendaciones concretas no son garantía de resultados tangibles. En Sierra Leona, la recomendación tuvo un enfoque prospectivo y se enfocó

solamente en el establecimiento de un código de conducta voluntario. Y en Suráfrica y Timor Oriental, las recomendaciones fueron posteriormente bloqueadas en los parlamentos nacionales. De nuevo, los éxitos relativos pueden ser encontrados en América Latina. La comisión de la verdad brasilera emitió una recomendación para llevar a cabo investigaciones adicionales en casos de complicidad corporativa, y en Argentina, las primeras recomendaciones de la comisión de la verdad formaron el “capital moral” para innovaciones judiciales muchos años después. Ellas también pavimentaron el camino para la posterior creación de una comisión de la verdad temática. Para Colombia, se recomienda que la Comisión de la Verdad que será establecida defina claramente su mandato en términos del estatus legal de sus futuras recomendaciones. Además, se necesita claridad con respecto a la coordinación entre la comisión de la verdad y la JEP y las implicaciones que esto tendrá para los casos de complicidad corporativa.

Mecanismos judiciales

Según el estudio de la Universidad de Oxford mencionado anteriormente, el uso de mecanismos judiciales, en contextos de justicia transicional, para exigirles a las empresas rendición de cuentas por su involucramiento en las violaciones de los derechos humanos, va en aumento. Los investigadores encontraron un total de 86 procesos, la mayoría de ellos en curso, de los cuales, 46 son civiles y 40 penales. Un poco más de la mitad de estos casos fue realizada en tribunales nacionales, siendo Argentina el país con el mayor número. Los otros casos fueron tratados en tribunales extranjeros e internacionales. Las víctimas a menudo toman estas medidas cuando sus casos en los procesos de justicia transicional y en los sistemas judiciales nacionales se han estancado. En Guatemala, por ejemplo, organizaciones de la sociedad civil llevaron varios casos que mencionaban actores corporativos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Del 2009 en adelante, esto llevó a nuevos procesos y juicios contra el Estado guatemalteco, aunque el sector empresarial ha logrado exitosamente evitar que estos juicios tengan implicaciones para las empresas y sus ejecutivos. La mayoría de casos de responsabilidad corporativa extranjera tiene lugar en los Estados Unidos, donde estos avanzan bajo el Alien Tort Claims Act (ATCA). Sin embargo, la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos, en el 2013, sobre el caso *Kiobel* contra la Royal Dutch Petroleum ha tenido un

impacto negativo sobre el uso del ATCA para obtener la reparación para las víctimas de los abusos de los derechos humanos cometidos por las empresas.

Las víctimas de la complicidad corporativa que llevan casos ante un tribunal nacional o extranjero generalmente enfrentan procesos y apelaciones muy prolongados. El poder económico de las corporaciones les permite a estas contratar abogados costosos y capacitados para defenderlas en batallas legales complicadas –con costos de litigación que las víctimas raramente pueden permitirse–. Donde se alega la responsabilidad penal, la estrategia de defensa legal corporativa usualmente consiste en argumentar que las violaciones resultaron de una conducta individual y no corporativa. Los casos civiles también difícilmente resultan en una sentencia en contra de las empresas. Dejando de lado los obstáculos procesales que impiden el avance de casos, las corporaciones generalmente prefieren ofrecer un arreglo financiero bajo la condición del no reconocimiento de haber obrado mal, así evitando decisiones legislativas o que sienten un precedente.

El futuro Tribunal para la Paz de Colombia, como mecanismo judicial transicional, es especial en el sentido de que concierne un tribunal completamente nacional establecido en el marco de la JEP. Muchos de los detalles de su mandato aún deben ser definidos. Hasta que la ley que reglamenta la JEP sea analizada en cuanto a su constitucionalidad, resulta poco claro bajo qué condiciones exactas el Tribunal para la Paz podrá asumir la jurisdicción sobre casos de complicidad corporativa. Cualquiera que sea el resultado, la voluntad política del Gobierno para apoyar las investigaciones del Tribunal y garantizar la protección de jueces, testigos y acusadores será crucial. Por el bien de la verdad y la justicia, también es necesario que en los casos de complicidad corporativa, la JEP pueda tener a su disposición los testimonios de todos los actores que incluyan conocimiento de prácticas de financiación o de colaboración voluntaria con los grupos armados. Esto también incluiría testimonios de antiguos líderes paramilitares que fueron previamente excluidos de los procedimientos en el marco de Justicia y Paz. ♦



www.paxencolombia.org
info@paxforpeace.nl
+31 (0)30 233 33 46

Sint Jacobsstraat 12
3511 BS Utrecht
The Netherlands

PAX