

La figura de los “terceros civiles” en la justicia transicional colombiana. Una contribución más a la sociedad internacional

The figure of “Civilian Third Parties” in the Colombian Transitional Justice System. One more contribution to International Society

Raquel Vanyó Vicedo¹

Universitat de València (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4740-2608>

Recibido: 14-05-2024

Aceptado: 31-07-2024

Resumen

Este trabajo reivindica la figura de los “terceros civiles” acuñada en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (SIVJRNR) de Colombia como antídoto al veto corporativo en contextos de posconflicto. Así, a partir de una serie de fundamentos teóricos y jurisprudenciales, se reexaminan los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-674 de 2017 para limitar la competencia sobre terceros atribuida a la Jurisdicción Especial de la Paz por el Congreso de la República (Acto Legislativo 01 de 2017), con el propósito de esclarecer la responsabilidad de aquellos sujetos que, sin formar parte de las organizaciones o grupos armados (incluidos los actores económicos), hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto armado y de apostar, más allá del caso colombiano, por la necesaria universalización de esta figura en el Derecho Internacional.

Palabras-clave: terceros civiles, responsabilidad corporativa, justicia transicional, impunidad, acceso a la justicia.

¹ (raquel.vanyo@uv.es). Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales y miembro del Instituto de Derechos Humanos de la Universitat de València. Este trabajo se ha llevado a cabo en el marco del Proyecto de investigación “Tiempos y espacios de una justicia inclusiva. Derechos para una sociedad resiliente para los nuevos retos” (PID2021-126552OB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España, y del Proyecto “Acceso a la justicia en el contexto de abusos corporativos: la litigación como estrategia de resistencia y de empoderamiento a las víctimas (ACJUSTEDH)” (ICI023/23/000001), financiado por el Institut Català Internacional Per la Pau (ICIP).

Abstract

This paper vindicates the concept of “civilian third parties” introduced by Colombia’s Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation and Non-Repetition (SIVJRNR) as an antidote to the corporate veto in post-conflict contexts. Thus, based on a combination of theoretical and jurisprudential grounds, this article re-examines the reasoning put forward by the Constitutional Court in Judgment C-674 of 2017 aimed at limiting the competence over third parties attributed to the Special Jurisdiction for Peace by the Congress of the Republic (transitional article 16 of legislative act 01 of 2017), with the purpose of clarifying the responsibility of those subjects who, without being part of the armed organizations or groups (including economic actors), have contributed directly or indirectly to the commission of crimes in the context of the armed conflict and to advocate, beyond the Colombian case, for the necessary universalization of this figure in international law.

Keywords: civilian third parties, corporate responsibility, transitional justice, impunity, access to justice.

1. Introducción

El presente trabajo analiza la figura de los “terceros civiles” acuñada en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (SIVJRNR) colombiano como antídoto a la existencia del veto corporativo en contextos de posconflicto. Así, con el propósito de esclarecer la complicidad de terceros, se cuestiona la decisión de la Corte Constitucional de limitar la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante JEP) sobre estos actores atribuida por el Congreso de la República.

Las hipótesis de investigación vienen auspiciadas, en primer lugar, por la impunidad que rodea a los “terceros civiles” en todos los conflictos armados y que afecta, muy particularmente, al poder corporativo. Esclarecer la responsabilidad de terceros que participan en violaciones de derechos humanos es, por tanto, una necesidad inaplazable. Si bien éste es el punto de partida, se persigue también, en segundo lugar, cubrir la laguna existente en materia de responsabilidad penal corporativa, otra deuda pendiente.

Para ello se toma como ejemplo el caso paradigmático de Colombia por dos razones: de un lado, por ser el primer país del mundo que intenta poner cerco a la ilicitud de terceros, algo totalmente insólito en perspectiva comparada, y de otro lado, porque trata de hacerlo, no sin controversia, a través del sistema de justicia transicional, lo que deviene realmente inaudito.

A estos efectos, se recurre al derecho internacional como marco metodológico para valorar la decisión de la Corte Constitucional de limitar la competencia sobre terceros de la JEP, a partir de una serie de fundamentos teóricos y jurisprudenciales que, al margen de evidenciar su plena constitucionalidad, abogan por la universalización de esta figura en la esfera internacional.

2. La impunidad de los terceros civiles en los conflictos armados como punto de partida

En escenarios de conflicto armado la colaboración con el poder ya sea como forma de supervivencia o por simple interés deviene cómplice de la violencia diluyendo la responsabilidad entre un sinfín de victimarios.

Por eso, cuando una vez superado este episodio traumático entra en juego la justicia transicional para indagar y recomponer los traumas individuales y colectivos, los interrogantes se multiplican. Si averiguar el paradero o la suerte de las víctimas es complicado, dar con los responsables, habida cuenta de la diversidad de actores y de su distinto grado de implicación en los hechos, resulta prácticamente imposible. Sobre todo, de los llamados “terceros civiles”.

Estos terceros civiles no son “personas civiles” en el sentido que les confiere el Derecho internacional humanitario, porque con su actuación -activa o pasiva, directa o indirectamente-, toman partido en el conflicto, siendo corresponsables de las violaciones de derechos humanos que allí se cometen. De esta manera, apuntalan el *continuum* de violencias para mantener su *statu quo* al abrigo de la impunidad imperante sobre el terreno. Esto es, se alían con la autoridad *de facto* para tomar ventaja, sacar partido, lucrarse, u obtener un rédito personal o económico, aprovechándose del vacío institucional, de la desestabilización y del caos generalizado en beneficio propio.

Es evidente que el terror necesita cómplices, cooperadores necesarios, colaboradores, aliados, facilitadores, encubridores, etc., y que los crímenes cometidos a gran escala requieren siempre de una autoría múltiple (incluyendo a las entidades políticas y económicas que los amparan)². En este sentido, los terceros civiles forman parte de su brazo ejecutor, al participar, según el caso, de las delaciones, las acusaciones, el señalamiento, la mentira, la extorsión, el prevalimiento, la enajenación de bienes, el saqueo, el castigo, la tortura, etc., esto es, del trabajo sucio que apuntala la ignominia colectiva.

² Pablo De Greiff, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, UN. Doc. A/HRC/27/56, 27 de agosto de 2014, párrafo 72, citado por Soledad García Muñoz, Informe Empresas y Derechos humanos: estándares interamericanos. Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019, p. 106.

De esta manera, la represión se planifica y ejecuta con la anuencia o complicidad de diversos actores sociales³, aunque en las siguientes líneas nos centraremos en analizar específicamente las prácticas del poder corporativo.

La tarea no es fácil, pues la complicidad corporativa en escenarios conflictivos se manifiesta de numerosas formas: tanto directas -a través de la aportación de bienes, la prestación de servicios, la financiación al Estado o a los grupos armados no estatales-; como indirectas -esto es, cuando una empresa se beneficia de las violaciones de derechos humanos para obtener mano de obra barata, se aprovecha del despojo de tierras para ocuparlas o comprarlas a precios irrisorios, o saca ventaja de una omisión deliberada que puede causar un daño o perjuicio a la víctima, etc. -por citar tan sólo algunos ejemplos-⁴.

3. La existencia del veto corporativo en el sistema judicial

Quizá por ello la justicia ordinaria nunca llega a abarcar esta compleja realidad. La constatada existencia del veto corporativo a menudo lo impide⁵, habida cuenta del poder que tienen las élites económicas dentro del bloque de nivel adquisitivo estatal que parasita con frecuencia también al sistema judicial⁶. Si a ello se le suman las barreras típicas para acceder a la justicia, como el desconocimiento de la ley, la dificultad de reunir pruebas, las distancias físicas, el poder adquisitivo, y el resto de los obstáculos que impiden a las víctimas acudir a las instituciones, etc.⁷, la impunidad se perpetúa. Téngase en cuenta que, si ya el sistema ordinario se revela incapaz de determinar la autoría de las masacres, el cerco sobre terceros puede resultar una quimera tanto en sede internacional como nacional.

De un lado, porque el Derecho internacional penal pone el foco principal en los autores y en el esclarecimiento de la responsabilidad individual, dejando poco margen para valorar otras formas de participación en los crímenes, de manera que los terceros civiles devienen prácticamente inimputables por la dificultad de aportar la carga de la prueba y la necesidad de respetar, con carácter estricto, el resto de las garantías procesales previstas. Y eso que la complicidad en la comisión de un crimen internacional se proscribe tanto por

³ Nelson Camilo Sánchez *et al.*, “Roles y responsabilidades del sector privado en procesos de justicia transicional. Los casos de Colombia, Guatemala y Argentina”, en *Global Initiative for Justice Truth & Reconciliation* (CIJTR), 2021, p.11.

⁴ Sabine Michalowski y Juan Pablo Cardona Chaves, “Responsabilidad corporativa y justicia transicional”, en *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile*, núm. 11 (2015), p. 174.

⁵ Leight A. Payne, Gabriel Pereira, & Laura Bernal-Bermúdez, *Justicia transicional y la rendición de cuentas de actores económicos desde abajo: desplegando la palanca de Arquímedes*, Bogotá, Dejusticia, 2021, p. 166.

⁶ Laura Bernal Bermúdez, “Un nivelador para impulsar la responsabilidad corporativa desde abajo: el caso de Colombia”, en *IdeAs*, 20, (1 octubre 2022), p. 5.

⁷ Nelson Camilo Sánchez *et al.*, “Roles y responsabilidades...”, *op. cit.*, p. 46.

los *Principios de Núremberg* como por el actual artículo 25.3 del *Estatuto de Roma*, por lo que estamos ante una previsión legal.

Al centrarse en los autores, en este marco de justicia internacional penal resulta prácticamente imposible investigar el trasfondo del conflicto y demostrar el rol que juegan los actores económicos, así como distinguir si se beneficiaron del conflicto para maximizar sus intereses, o contribuyeron a provocar, con conocimiento o sin él, graves violaciones de derechos humanos⁸. También la Corte Penal Internacional ha perdido una oportunidad histórica al cerrar el examen preliminar del llamado caso colombiano⁹.

De otro lado, tampoco las jurisdicciones nacionales parecen ser la vía idónea para perseguir las graves violaciones de derechos humanos que se cometen durante episodios de terror por estos terceros. Los códigos penales están pensados para lidiar con los delitos y las penas comunes, no para asumir el esclarecimiento de la verdad, proporcionar garantías de no repetición, velar por el acceso a la reparación o la necesidad de memorialización de los crímenes más graves¹⁰, funciones que quedan apeadas de la función jurisdiccional ordinaria. Además, los intentos por exigir la responsabilidad de las empresas multinacionales a través de los litigios transnacionales son todavía testimoniales y presentan numerosos obstáculos tanto en la esfera internacional¹¹ como en el ámbito latinoamericano¹².

De hecho, ante los terceros civiles ni siquiera puede operar, técnicamente, el Derecho Internacional Humanitario. Al contrario, éstos quedarían paradójicamente cubiertos por la protección general que se le confiere a la población civil en los *Convenios de Ginebra* y sus dos *Protocolos Adicionales*. Pues la normativa humanitaria está pensada para limitar la conducta de los Estados o, en su caso, de los grupos armados organizados – por lo que los actores no estatales y los terceros civiles no estarían *a priori* incluidos¹³, lo que

⁸ Sabine Michalowski y Juan Pablo Cardona Chaves, “Responsabilidad corporativa y justicia transicional”..., *op. cit.*, p. 181.

⁹ Félix Vacas Fernández, “El final del examen preliminar sobre la situación de Colombia ante la Corte Penal Internacional: ¿éxito de la estrategia de complementariedad positiva de la Fiscalía o cierre en falso?”, en *Anuario español de derecho internacional*, 38 (2022), pp. 287-339.

¹⁰ A/HRC/45/45, “Los procesos de memorialización en el contexto de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario: el quinto pilar de la justicia transicional”. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, 9 de julio de 2020.

¹¹ María Chiara Marullo, José Elías Esteve Moltó y Francisco Zamora Cabot, “La responsabilidad de las empresas multinacionales a través de la litigación transnacional: estudio comparado de casos de relieve”, en *Iberoamerican Journal of Development Studies*, vol. 11, núm. 2, (noviembre, 2021), pp. 1-32

¹² Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Derechos humanos y empresas: reflexiones desde América Latina”, 2017, p. 177.

¹³ Se discute, incluso, si en el caso colombiano el Derecho internacional humanitario puede responder frente a los actos de terrorismo. En este sentido, véase: Félix Vacas Fernández, “Acts of terrorism as war crimes in the Colombian armed conflict”, en *Spanish Yearbook of International Law*, 26 (2022), pp. 175-196.

sumado a los obstáculos prácticos que limitan la vigencia de esta normativa y a la disparidad de obligaciones en función de la tipificación del conflicto –ya sea de carácter internacional o interno–, debilita sobremanera este marco de protección¹⁴.

Con todo, hoy en día es prácticamente imposible perseguir los crímenes del poder corporativo más allá de las simples reglas de diligencia debida, la invocación de la responsabilidad social y una amalgama de codificaciones deontológicas que restringen su punibilidad¹⁵. Nótese, en este sentido, que el derecho penal internacional, de igual forma que la mayoría de las jurisdicciones internas, no reconoce la responsabilidad penal corporativa, lo que excluye a las empresas¹⁶. Por lo demás, la inexistencia de un instrumento vinculante en materia de derechos humanos y empresas y la alarmante remisión al sufrido *soft law*¹⁷, hacen que el acceso a la justicia sea, sin duda, “el pilar olvidado” de los llamados *Principios Rectores de las Naciones Unidas* sobre empresas y derechos humanos¹⁸ y, por extensión, de toda la normativa vigente en esta materia.

En último término, tampoco los mecanismos de justicia transicional se han ocupado tradicionalmente de analizar el papel del sector económico en las dictaduras o en los conflictos armados¹⁹ a pesar de la evidente responsabilidad empresarial en la comisión de delitos de lesa humanidad o de guerra, especialmente en el marco del terrorismo de Estado y muy particularmente en el contexto latinoamericano²⁰.

De ahí la importancia de abordar esta laguna²¹, esto es, de sacar a la luz esta realidad, tratar de conceptualizar su existencia, tipificar jurídicamente a estos sujetos y denunciar sus prácticas criminales como paso previo para garantizar el acceso a la justicia, aunque sea por la vía transicional como mencionábamos al principio.

¹⁴ Marcela Giraldo Muñoz y José Serralvo, “El derecho internacional humanitario en Colombia: dar un paso más”, en *International Review of the Red Cross*, 912, (noviembre, 2019) pp. 1-33.

¹⁵ Jenner Alonso Tobar Torres, “Responsabilidad corporativa en procesos transicionales de paz: entre la judicialización y la autorregulación. Elementos de análisis desde el caso colombiano”, en *Estudios Constitucionales*, vol. 17, núm. 2 (2019), p. 122.

¹⁶ Sabine Michalowski y Juan Pablo Cardona Chaves, “Responsabilidad corporativa y justicia transicional”, *op. cit.*, p. 175.

¹⁷ Adoración Guamán Hernández y Gabriel Moreno González, *Empresas transnacionales y derechos humanos. La necesidad de un instrumento vinculante*, Albacete, Bomarzo editores, 2018.

¹⁸ Nelson Camilo Sánchez *et al.*, “Cuentas Claras. El papel de la Comisión de la Verdad en la develación de las responsabilidades de empresas en el conflicto armado colombiano”, en *Dejusticia* (2018), p. 46.

¹⁹ Sabine Michalowski y Juan Pablo Cardona Chaves, “Responsabilidad corporativa y justicia transicional”..., *op. cit.*, p. 173.

²⁰ Esta incidencia es manifiesta en el caso de Argentina. Victoria Basualdo *et al.*, *Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad. La represión a trabajadores durante el terrorismo de Estado*, Tomo I y II, Buenos Aires, EDUNAM-Editorial Universitaria de la Universidad nacional de Misiones, FLACSO-Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales, 2016.

²¹ Sobre esta cuestión, véanse Laura García Martín, *Transitional Justice, Corporate Accountability and Socio-economic Rights. Lessons from Argentina*, New York, Routledge, 2020.

Esto es precisamente lo que ha tratado de hacer Colombia en los últimos años, lo que ya de por sí constituye un verdadero hito por la opacidad con la que opera la *lex mercatoria*²².

4. La tipificación del fenómeno de los “terceros civiles” en Colombia

Colombia ha sido el primer país en el mundo en acuñar una forma de corrupción que, en realidad, siempre ha estado presente en escenarios donde se producen violaciones masivas de derechos humanos; sin embargo, el hecho de integrar a los actores económicos en el componente penal del sistema integral de justicia transicional creado por el acuerdo de paz resulta insólito, y no cuenta con ningún modelo de referencia en perspectiva comparada²³.

En cualquier conflicto armado son muchos los terceros civiles que se ven involucrados en la comisión de delitos por las razones más diversas, incluso por la presión o coacción que ejercen sobre ellos las diferentes organizaciones armadas tanto regulares como ilegales. Y sin ánimo de demonizar al sector empresarial, que no es un actor unificado en sí mismo²⁴, aquí englobaremos indistintamente a los actores económicos, al sector privado y a las empresas que toman partido en el conflicto armado²⁵.

Una complicidad corporativa generalizada, pero que afecta de manera muy particular a América Latina según la Relatora Especial sobre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales del sistema interamericano (en adelante la REDESCA). Su existencia ha sido acreditada por 9 de las comisiones de la verdad establecidas en la región, mientras que la presencia de actores económicos implicados en graves violaciones de derechos humanos en el marco de regímenes autoritarios y conflictos armados se ha documentado hasta en 11 países distintos²⁶. Con todo, y a pesar de que los datos no reflejan en ningún caso la magnitud real de la complicidad corporativa, Colombia es el país dónde más actores económicos se contabilizan²⁷. De estos datos se infiere además que la participación de estos actores ha sido tanto directa como indirecta:

²² Juan Hernández Zubizarreta y Pedro Ramiro, *Contra la lex mercatoria. Propuestas y alternativas para dismantelar el poder de las empresas transnacionales*, Barcelona, Icaria, 2015.

²³ Sabine Michalowski *et al.*, “Entre coacción y colaboración. Verdad judicial, actores económicos y conflicto armado en Colombia”, en *Dejusticia* (2018), p. 147.

²⁴ Nelson Camilo Sánchez *et al.*, “Cuentas Claras...”, *op. cit.*, p. 44.

²⁵ Nelson Camilo Sánchez *et al.*, “Roles y responsabilidades del sector privado...”, *op. cit.*, p. 13.

²⁶ Soledad García Muñoz, Informe Empresas y Derechos humanos: estándares interamericanos. Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019, pp. 106-107.

²⁷ Además, con significativas diferencias respecto del resto: 495 en Colombia, por los 122 de Brasil, los 45 de Guatemala, los 27 de Argentina y los 25 de Chile, por citar tan solo algunos ejemplos recogidos por la Relatora. Soledad García Muñoz, “Informe Empresas y Derechos humanos...”, *op. cit.*, p. 107.

desde la autoría material de los crímenes, la contribución a su comisión (con personal, información, logística, centros clandestinos de detención, etc.), hasta la financiación de la represión²⁸.

Los registros de Colombia no extrañan si se tiene en cuenta que esta especie de “economía política de la atrocidad”²⁹ se encuentra detrás de algunos de los episodios más funestos allí acaecidos, relacionados indistintamente con extensiones agroindustriales, las empresas minero-energéticas o las petroleras, por citar algunos de los casos más paradigmáticos³⁰, aunque, en puridad, los actores económicos siempre han estado presentes: esto es, desde el origen del conflicto armado y del paramilitarismo se han involucrado en mayor o menor medida a lo largo del tiempo³¹. La propia formación del Estado colombiano da buena cuenta de las “fronteras porosas existentes entre el Estado y el capital”³² y tanto la corrupción como el fenómeno de la captura y la cooptación del Estado, siguen estando presentes en el posconflicto por su carácter estructural³³. Otros sitúan su origen en el poder hacendado³⁴.

Ahora bien, el hecho de que Colombia acuñe una figura en realidad preexistente y generalizada, lejos de restarle mérito, nos permite ahora disponer de un término para tipificar la conducta delictiva de los “terceros civiles”, lo que resulta un avance sin precedentes. Más cuando en el ámbito interno, la llamada *Ley de Justicia y Paz de 2005 (ley 975)*, una de las primeras experiencias adoptadas en el país en materia de justicia, los dejaba totalmente al margen³⁵. Ciertamente es que entonces se desconocía su implicación en el desarrollo de la guerra, en particular, de los que se enriquecieron o se prevalecieron del conflicto para hacer prosperar sus negocios³⁶, aunque a pesar de eso, durante los juicios celebrados al amparo de esta ley, ya se identificaron las prácticas ilícitas de algunas empresas y empresarios, motivando la apertura de alguna investigación, pero sin éxito penal³⁷.

²⁸ Soledad García Muñoz, “Informe Empresas y Derechos humanos...”, *op. cit.*, p. 107.

²⁹ Daniel Marín López y Juan Pablo Vera Lugo, “Actores económicos, formación de Estado y justicia transicional: comentarios críticos desde Colombia”, en *IdeAs, Idées d’Amérique*, 20, (octubre, 2022), pp. 2-3.

³⁰ Daniel Marín López y Juan Pablo Vera Lugo, “Actores económicos...”, *op. cit.*, p. 2.

³¹ Nelson Camilo Sánchez *et al.*, “Cuentas Claras...”, *op. cit.*, pp. 42-43.

³² Daniel Marín López y Juan Pablo Vera Lugo, “Actores económicos...”, *op. cit.*, p. 2.

³³ Andrés Abel Rodríguez y Pablo Ignacio Reyes, “Repensar la corrupción en Colombia: el fenómeno de la captura y la cooptación reconfigurada del Estado”, en *Novum Jus* 17, 2 (2023), pp. 147-170.

³⁴ Abogados Sin Fronteras Canadá, “La figuración de poder hacendada y su vinculación con crímenes internacionales cometidos en Colombia: una reflexión para la reparación transformadora en el contexto de justicia transicional”, 2022, p. 39 y siguientes.

³⁵ Jenner Alonso Tobar Torres, “Responsabilidad corporativa en procesos transicionales”, p. 130.

³⁶ Nelson Camilo Sánchez *et al.*, “Cuentas Claras...”, *op. cit.*, p. 39.

³⁷ Nelson Camilo Sánchez *et al.*, “Cuentas Claras...”, *op. cit.*, p. 41.

Sin ir más lejos, la REDESCA habla de la existencia de una “relación simbiótica”³⁸ entre determinadas violaciones de derechos humanos -como los desplazamientos forzados o el despojo de tierras³⁹, entre otros-, y los intereses económicos de paramilitares y las élites económicas directamente implicadas en esas violaciones. En la misma línea, el propio informe final de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, acredita esta realidad⁴⁰.

Tal y como señala *Dejusticia*, aquí pueden incluirse, sin carácter exhaustivo, a las personas que participaron en el reclutamiento forzoso para las fuerzas armadas u otros grupos insurgentes propiciando así ejecuciones extrajudiciales; las que alentaron el despojo y la ocupación de tierras; las que recurrieron a la violencia para eliminar a sus adversarios; las que facilitaron la creación o la financiación de los grupos armados, etc.⁴¹, entre otras.

Si bien hasta la fecha nunca hasta ahora había existido una perspectiva multiactor del conflicto armado colombiano⁴², la creación de la JEP –el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), instaurado tras los Acuerdos de Paz firmados entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016–, cambia totalmente el panorama.

Desde entonces, la “competencia sobre terceros” se define en el artículo transitorio 16 del *Acto Legislativo 01 de 4 de abril de 2017 del Congreso de la República* por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones, con el siguiente tenor literal:

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.

De este primer inciso se deduce claramente que la comparecencia ante la JEP es en principio voluntaria. Recordemos que el *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera entre el Gobierno y las FARC-EP de 2016* (en adelante Acuerdo Final), en su punto

³⁸ Soledad García Muñoz, “Informe Empresas y Derechos humanos...”, *op. cit.*, p. 107.

³⁹ Sobre este particular, véase Estrella del Valle Calzada, “El fenómeno del acaparamiento global de tierras: análisis desde la óptica de su impacto en los derechos humanos”, en *Novum Jus*, 16, 2 (2022), pp. 133-154.

⁴⁰ Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, “Hay futuro si hay verdad. Informe final. Hallazgos y recomendaciones”, Bogotá, 28 de junio de 2022, p. 209.

⁴¹ Alejandro Jiménez Ospina, “La importancia de los terceros civiles ante la JEP”, *Dejusticia*, Enero, 30, Bogotá, 2022.

⁴² Nelson Camilo Sánchez *et al.*, “Cuentas Claras...”, *op. cit.*, p. 40.

5. 1, parte del reconocimiento de responsabilidad por parte de todos aquellos que hubieran cometido violaciones de derechos humanos o infracciones de Derecho internacional humanitario (*Acuerdo final*, página 127). Un principio que sirve para atribuirle a la JEP la competencia sobre aquellas personas que reconozcan su culpabilidad siguiendo la lógica de la justicia transicional, que ofrece beneficios penales a cambio de aportes a la verdad, la reparación y la no repetición⁴³.

Sin embargo, el segundo y el tercer inciso del artículo transitorio 16 del *Acto legislativo* 01 de 2017 parecen establecer lo contrario, esto es, la jurisdicción obligatoria de la JEP respecto de la comparecencia de aquellos terceros que hubieran tenido una participación determinante en la comisión de los delitos más graves, léase los establecidos en el Estatuto de Roma. Para estos casos, la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz se reservan la competencia, y ahí es donde se origina la controversia.

Porque en realidad no se deja muy claro si la jurisdicción de la JEP debe ser voluntaria (como se refleja en el primer inciso) u obligatoria (como se deduce de los incisos segundo y tercero) del artículo transitorio 16, respectivamente.

Por este motivo, cuando la Corte Constitucional entra a revisar la constitucionalidad del *Acto Legislativo 01* y ante la mera posibilidad de que los incisos segundo y tercero de la disposición transitoria 16 entren en colisión con la garantía del juez natural prevista por la Constitución Política de 1991, los declara inexecutable (Sentencia C-674 de 2017): anula la jurisdicción obligatoria de la JEP sobre estos terceros actores.

Con todo, lo cierto es que la Sentencia C-674 de 2017 de la Corte Constitucional supone un serio revés para el Sistema Integral de Justicia Transicional (SIVJRNR), al revocar la jurisdicción obligatoria de la JEP sobre los terceros civiles, pues relega a la jurisdicción ordinaria la competencia principal sobre los crímenes del sector empresarial y del poder corporativo cometidos durante el conflicto armado. En este punto se dibujan dos posibles escenarios: la justicia ordinaria como regla general y la JEP con carácter residual o de excepción⁴⁴. A nuestro juicio, y pese a ser conscientes de que el artículo transitorio 16 tampoco constituye la panacea para esclarecer la responsabilidad corporativa, con el dictamen de la Corte se pierde una oportunidad única para las víctimas. Por ello recurrimos al marco metodológico que nos ofrece el Derecho internacional para revisar la fundamentación de la Sentencia C-674 de 2017 desde una perspectiva crítica y aportar argumentos que posibiliten una

⁴³ Sabine Michalowski, et al., ABC del sometimiento voluntario de terceros civiles a la JEP, *Transitional Justice Network University of Essex*, (2019), p. 5.

⁴⁴ Sabine Michalowski et al., “Guía de orientación jurídica Terceros Civiles ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)”, en *Dejusticia* (2020), p. 12. Nelson Camilo Sánchez et al., “Roles y responsabilidades del sector privado...”, *op. cit.*, p. 56.

verdadera rendición de cuentas tanto en el plano interno, como, por extensión – pues consideramos que esta figura puede y debe necesariamente extrapolarse a otros procesos de justicia transicional-, en el plano internacional.

5. La Sentencia C-674 de 2017 de la Corte Constitucional y su contraargumentación

En este fallo la Corte Constitucional dictamina que los terceros civiles no están obligados a presentarse ante la JEP por tener a su “juez natural” en la jurisdicción ordinaria. A juicio de la Corte, la JEP no ofrece las suficientes garantías de imparcialidad e independencia al tratarse de un órgano judicial creado *ex profeso* y con posterioridad a la comisión del delito, lo que conculca el derecho al debido proceso establecido por la Constitución colombiana⁴⁵, esto es, la predeterminación legal del foro jurisdiccional y la independencia e imparcialidad del mismo⁴⁶.

De igual manera, dado que el Sistema Integral de Justicia Transicional es el resultado de un Acuerdo de Paz que no involucró a los terceros civiles en las negociaciones, la Corte considera que éstos no pueden quedar obligados por la JEP⁴⁷.

Ahora bien, si bien es cierto que las garantías de independencia e imparcialidad de la JEP son distintas a las que reviste el sistema judicial ordinario, podría entenderse, a diferencia del criterio esgrimido en la sentencia C-674, que no se produce un cambio sustancial en la naturaleza del operador de justicia por las siguientes razones:

En primer lugar, porque si bien la JEP tiene una naturaleza única, tanto la elección de sus magistrados como la del director de la Unidad de Investigación y Acusación se hizo mediante un proceso abierto para asegurar precisamente la diversidad existente en el país; incluso las entrevistas y los antecedentes de los candidatos se publicaron en internet a estos efectos⁴⁸. Es decir, la JEP fue creada de manera totalmente transparente y democrática –por la misma cámara de representantes de la nación– lo que a nuestro parecer constituye, coincidiendo con Estrada, suficiente garantía de independencia e imparcialidad⁴⁹.

⁴⁵ Fabián Estrada Valencia, “Terceros civiles y garantía del juez natural en la Jurisdicción Especial para la Paz: análisis de la Sentencia C-674 de 2017 desde una perspectiva transicional”, en *Dikaion*, 31, núm. 2 (2022), pp. 6 y 9.

⁴⁶ Fabián Estrada Valencia, “Terceros civiles y garantía del juez natural...”, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁷ Sabine Michalowski, et al., *Guía de orientación jurídica Terceros Civiles ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)*. *Dejusticia* (Bogotá: 2020), 8.

⁴⁸ Giraldo y Serralvo, *El derecho internacional humanitario*

⁴⁹ Fabián Estrada Valencia, “Terceros civiles y garantía del juez natural...”, *op. cit.*, pp. 16-17.

Un extremo que se justifica también, en segundo lugar, por la adopción del régimen jurídico excepcional al que obliga todo proceso de transición hacia la paz y muy particularmente el colombiano⁵⁰. Y, en este sentido, no hay duda de que Colombia ha construido con el máximo rigor jurídico y total integridad su propio sistema. Debe señalarse al respecto que el modelo de justicia de la JEP, incluido el mecanismo de elección de sus magistrados –que deben cumplir los mismos requisitos que se les exigen a los magistrados de la Corte Constitucional–, obedece a los mismos cánones procesales comúnmente aceptados, lo que *a priori* sería suficiente para cumplir con esas garantías⁵¹. Máxime cuando el Derecho internacional nos ofrece argumentos de calado para disentir de la opinión de la Corte, como trataremos de fundamentar a continuación.

6. Fundamentos teóricos: el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad

El primer argumento lo encontramos en el artículo 4 del *Acto Legislativo 01 de 7 julio de 2016 del Congreso de la República, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera* que incluye un nuevo artículo transitorio en la Constitución colombiana con el siguiente tenor literal:

ARTÍCULO TRANSITORIO: En desarrollo del derecho a la paz, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera constituye un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Con el fin de ofrecer garantías de cumplimiento del Acuerdo Final, una vez éste haya sido firmado y entrado en vigor ingresará en estricto sentido al bloque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y Las Leyes de Implementación y Desarrollo del Acuerdo Final.

De esta singular manera se produce “la internacionalización del derecho constitucional” dado que en Colombia el “bloque de constitucionalidad” sirve de instrumento para incluir el Derecho internacional en el ejercicio del control de constitucionalidad⁵². En la práctica, esto significa que las normas internacionales sobre derechos humanos adoptadas por el Estado colombiano

⁵⁰ *Ibidem*, p. 9.

⁵¹ Fabián Estrada Valencia, “Terceros civiles y garantía del juez natural...”, *op. cit.*, pp. 18-21.

⁵² Manuel Fernando Quinche Ramírez, “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”, en *Revista Colombiana de derecho Procesal Constitucional*, núm. 12 (julio-diciembre 2009), p. 169.

ingresan por su naturaleza en ese “bloque de constitucionalidad” adquiriendo rango constitucional y se ubican en el mismo plano que las consagradas en la propia Constitución⁵³. En consecuencia, el control constitucional no únicamente se realiza sobre la Constitución y aquellas disposiciones a las que ésta atribuye jerarquía –constitucionalidad en sentido estricto–, sino también sobre otros parámetros necesarios para interpretar aquellas disposiciones –constitucionalidad en sentido lato–⁵⁴. Ahora bien, para conformar el bloque de constitucionalidad se necesita una remisión expresa a otro sistema de normas, que en la Constitución colombiana de 1991 encontramos, al margen de lo que establece el artículo transitorio y a los efectos que ahora nos interesan, en el artículo 93, donde se alude explícitamente a los tratados sobre derechos humanos⁵⁵. Esto nos permite aportar otro argumento al debate, basado, esta vez, en el “control de convencionalidad”, dado que Colombia forma parte también del sistema de protección de derechos humanos establecido en el marco de la Organización de Estados Americanos.

Así, en el ámbito interamericano, el concepto de “control de convencionalidad” se utiliza para “denominar la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales con la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y su jurisprudencia”⁵⁶. Un “control de convencionalidad” que encuentra su fundamento en la obligación de garantía de los derechos humanos consagrada en los artículos 1.1, 2 y 29, respectivamente, de la Convención Americana (en adelante CADH), así como en las sucesivas obligaciones que de ella se derivan para los Estados. Esto se concreta en la obligación de que todos los poderes y órganos del Estado permitan el pleno y efectivo goce de los derechos y libertades allí reconocidos⁵⁷.

Aunque la Corte Interamericana de Derechos Humanos aludió al término en 2003, fue recogido por primera vez en la sentencia del *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, de 26 de septiembre de 2006, precisamente en un fallo histórico en materia de justicia transicional, dado que la Corte decreta la invalidez del decreto chileno que amnistiaba todos los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura de Pinochet al entender que el decreto resultaba contrario a la Convención Americana⁵⁸, lo que nos ofrece otro argumento para refutar, por analogía, la Sentencia C-674 de la Corte

⁵³ Daniel Rivas-Ramírez, “El (des)control de convencionalidad en las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana”, en *Universidad Externado de Colombia*, 2017, p. 474.

⁵⁴ Manuel Fernando Quinche Ramírez, “El control de convencionalidad...”, *op. cit.*, p. 170.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 171 y 172.

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Núm. 7: Control de Convencionalidad, 2019, p. 4.

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cuadernillo de jurisprudencia..., *op. cit.*, p. 5.

⁵⁸ Elmer Ricardo Rincón Plazas, “¿Cómo funciona el control de convencionalidad?: Definición, clasificación, perspectiva y alcances”, en *Revista Iter ad Veritatem*, 11 (2013), p. 200.

Constitucional.

Más si se tiene en cuenta que desde ese momento, el “control de convencionalidad” ha servido de parámetro armonizador entre sendos ordenamientos jurídicos articulándose de manera dual. En la esfera interamericana, es la Corte la encargada de realizar el control de convencionalidad *concentrado*, mientras que, en el ámbito doméstico, son los agentes del Estado los que se encargan de realizar este control de convencionalidad *difuso*⁵⁹. Se trata, por tanto, de un control bidireccional, superior en todo caso al control interno de legalidad y de constitucionalidad, dado que el cierre interpretativo lo da en última instancia la Corte Interamericana mientras que el criterio normativo recae asimismo sobre la propia Convención americana⁶⁰.

Esto puede provocar una serie de consecuencias, tales como⁶¹:

la expulsión de normas contrarias a la Convención; la interpretación de las normas internas de manera que sean armónicas con las obligaciones del Estado; el ajuste de las actuaciones de los órganos ejecutivos y legislativos a las obligaciones internacionales; la modificación de prácticas de los órganos del Estado que puedan ser contrarias a los estándares internacionales a los que se ha comprometido el Estado; entre otras formas de concreción de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

No es de extrañar si se tiene en cuenta que el “control de convencionalidad” emana, en realidad, de los principios de derecho internacional público: como el principio *pacta sunt servanda*, recogido en el artículo 26 de la *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*, del que se deriva la obligación de cumplir *de buena fe* los Tratados firmados, o la prohibición de invocar disposiciones de derecho interno para esquivar el cumplimiento de las obligaciones internacionales (artículo 27 de la citada Convención); de manera que el “control de convencionalidad” goza de sólidos fundamentos jurídicos en normas convencionales y en normas y principios de derecho internacional público⁶².

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido precisando progresivamente el contenido y alcance de esta obligación que, como herramienta eficaz para el cumplimiento de las obligaciones del Estado, guarda una relación directa con la noción del bloque de constitucionalidad⁶³, dado que:

i) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.

⁵⁹ Daniel Rivas-Ramírez, “El (des)control de convencionalidad...”, *op. cit.*, p. 666.

⁶⁰ Rincon, ¿Cómo funciona el control de convencionalidad?, 206.

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de jurisprudencia...”, *op. cit.*, p. 4.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de jurisprudencia...”, *op. cit.*, p. 5.

⁶³ Daniel Rivas-Ramírez, “El (des)control de convencionalidad...”, *op. cit.*, p. 666.

- ii) Debe ser realizado de oficio por toda autoridad pública.
- iii) Su ejercicio se realiza en el ámbito de competencias de cada autoridad. Por tanto, su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH.
- iv) La obligación que está siempre presente tras el control de convencionalidad es la de realizar un ejercicio hermenéutico que haga compatibles las obligaciones del Estado con sus normas internas.
- v) Es baremo de convencionalidad la normativa internacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, tanto contenciosa como consultiva.
- vi) La obligatoriedad de realizar el control deriva de los principios del derecho internacional público y de las propias obligaciones internacionales del Estado asumidas al momento de hacerse parte de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*⁶⁴

Partiendo de esta fundamentación teórica, podemos concluir que la sentencia C-679 de la Corte Constitucional de 2017 entraría en colisión con la doctrina del “bloque de constitucionalidad” y con el propio “control de convencionalidad”. No únicamente por conculcar la Convención americana y afectar al contenido de lo que ya forma parte del “bloque constitucional” –es decir, el propio Acuerdo Final para la terminación del conflicto– sino porque también contraviene una sólida jurisprudencia y múltiples estándares internacionales en materia de derechos humanos, tal y como veremos a continuación.

7. Fundamentos jurisprudenciales

7.1. Jurisprudencia internacional

Contrariamente a lo que pueda parecer y en perspectiva histórica, podemos afirmar que la justicia transicional sí que se ha ocupado de analizar la responsabilidad de los actores económicos. Los primeros pronunciamientos los encontramos en los Juicios de Núremberg -donde más de 300 empresas fueron juzgadas por crímenes de lesa humanidad-, así como en los juicios subsiguientes llevados a cabo por cortes militares o en Estados Unidos durante este periodo⁶⁵.

Con posterioridad, también los tribunales penales internacionales ad hoc para la Ex Yugoslavia (ICTY) y Ruanda (ICTR), respectivamente, nos ofrecen fallos paradigmáticos que reflejan el desarrollo del Derecho internacional consuetudinario en materia de responsabilidad por complicidad⁶⁶.

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de jurisprudencia...”, *op. cit.*, pp. 5 y 6.

⁶⁵ Nelson Camilo Sánchez *et al.*, “Cuentas Claras...”, *op. cit.*, p. 26.

⁶⁶ Sabine Michalowski *et al.*, “Entre coacción y colaboración...”, *op. cit.*, pp. 158 y 167.

En el caso de la jurisprudencia del Tribunal para la Antigua Yugoslavia, los avances en materia de responsabilidad penal sobre actores económicos se reducen a las aportaciones relacionadas con la responsabilidad de terceros, especialmente en la modalidad de complicidad. Un concepto de complicidad que es matizado con posterioridad por el Tribunal para Ruanda, al distinguir entre la asistencia sustancial, el del control de mando o la responsabilidad por actos de los subordinados. Una complicidad que también se juzga en el marco del Tribunal Especial para Sierra Leona, como demuestra la sentencia del caso de Charles Taylor de 2013⁶⁷.

Todo ello sin desmerecer los avances producidos gracias al principio de jurisdicción universal, que ha permitido celebrar juicios penales contra empresas cómplices de crímenes de guerra en varios países, como en Liberia, Siria o Sudán⁶⁸.

En efecto, del derecho internacional consuetudinario se derivan una serie de estándares para investigar la participación de actores económicos en estos casos que se tendrían que respetar en todo caso⁶⁹, pues es la única forma de desmontar las estructuras que subyacen en el trasfondo de la violencia organizada⁷⁰.

7.2. Jurisprudencia interamericana

La propia complejidad del conflicto armado interno⁷¹ así como la necesidad de luchar contra la impunidad de los crímenes y de resarcir a las víctimas, ha propiciado la aplicación de la CADH y la conformación de una rica jurisprudencia sobre Colombia que conviene traer a colación para reforzar nuestro argumentario.

Un caso de referencia, en este sentido, lo constituye la sentencia de *La Masacre de La Rochela vs. Colombia*, de 11 de mayo de 2007, donde la Corte Interamericana fijó obligaciones para el Estado colombiano en forma de estándares específicos en materia de justicia transicional –precisamente para garantizar el acceso a la justicia, a la verdad, a la investigación y a la reparación como en el caso que nos ocupa– estableciendo, en paralelo, la

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 158 y siguientes.

⁶⁸ A/HRC/51/34, “La función y las responsabilidades de los actores no estatales en procesos de justicia de transición”. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, 12 de julio de 2022, p. 6.

⁶⁹ Sabine Michalowski *et al.*, “Entre coacción y colaboración...”, *op. cit.*, pp. 169 y 170.

⁷⁰ Abogados Sin Fronteras Canadá, “La figuración de poder hacendada y su vinculación con crímenes internacionales cometidos en Colombia: una reflexión para la reparación transformadora en el contexto de justicia transicional”, 2022.

⁷¹ Luis Fernando Trejos Rosero, Amparo Bravo Hernández y Reynell Badillo Sarmiento, “¿Cómo nombrar nuestra violencia? La lucha por las denominaciones de la guerra en Colombia”, en *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, vol. 26, n° 55 (2024), pp. 199-225.

obligación de que todos los funcionarios y autoridades públicas garantizaran la adecuación de la normativa interna a la Convención Americana⁷².

En el caso *Cepeda Vargas vs. Colombia*, de 26 de mayo de 2010, la Corte evocó el papel de los tribunales nacionales “como vehículos principales para que el Estado pueda trasladar al plano interno las obligaciones contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos aplicándolos a su jurisprudencia y accionar cotidianos”⁷³.

En suma, la Corte Interamericana cuenta ya con un importante acervo jurisprudencial en materia de justicia transicional que podría resultar perfectamente de aplicación al caso que estamos analizando. Pueden señalarse al efecto algunos casos paradigmáticos donde se declaran contrarias a la Convención americana toda forma de amnistía, perdón o indulto general, como en el *Caso Barrios Altos vs. Perú*, de 14 de marzo de 2001, en el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, de 26 de septiembre de 2006, o en el *Caso La Cantuta vs. Perú*, de 29 de noviembre de 2006, en los cuales se establece que las decisiones de la Corte tienen efectos inmediatos y vinculantes.

Adicionalmente, tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuentan con estándares jurídicos para fundamentar la responsabilidad estatal derivada de la implicación de actores no estatales en la violación de derechos humanos⁷⁴, y que constituye otro asidero para reforzar nuestra fundamentación.

La REDESCA da buena muestra de ellos en su Informe sobre Empresas y Derechos Humanos de 2019, incidiendo en que un Estado puede ser condenado por la falta de diligencia debida para prevenir una violación de derechos humanos cometida por un particular o tratarla en los términos requeridos por la Convención cometida por un particular (*Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* de 29 de julio de 1988); o cuando la vulneración de derechos resulta de una relación de complicidad, colaboración y/o aquiescencia entre particulares y agentes estatales (*Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia*; *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*; o el *Caso Operación Génesis vs. Colombia*)⁷⁵. De lo anterior se deduce el llamamiento que efectúa la REDESCA a las autoridades nacionales para que tengan en cuenta estos estándares internacionales cuando analicen la participación de los actores económicos, las formas de determinar su responsabilidad y las cuestiones probatorias en contextos de graves violaciones de derechos humanos que vinculan a agentes del Estado y a las empresas. Más que nada porque el incumplimiento podría dar lugar a la exigencia de responsabilidad internacional del Estado.

⁷² Manuel Fernando Quinche Ramírez, “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”..., *op. cit.*, p. 186.

⁷³ Elmer Ricardo Rincon Plazas, “¿Cómo funciona el control de convencionalidad?...”, *op. cit.*, p. 208.

⁷⁴ Soledad García Muñoz, “Informe Empresas y Derechos humanos...”, *op. cit.*, p. 106.

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 109-111.

De hecho, es a todas luces significativo el protagonismo que adquiere América Latina con carácter general y Colombia con carácter particular, en la búsqueda de la justicia y la verdad relativa a los actores económicos. Como atestigua la investigación “Cuentas Claras” publicada por *Dejusticia*, en esta región se encuentra el mayor número de acciones judiciales en la materia y se observan avances fundamentales en la determinación de la responsabilidad corporativa⁷⁶; un ejemplo que tendría que servir de aliciente para seguir avanzando en la criminalización de estas conductas, y del que la Corte Constitucional colombiana debería tomar buena nota a la hora de limitar la jurisdicción sobre terceros.

7.3. Jurisprudencia nacional

Sin embargo, a pesar de todos estos precedentes jurisprudenciales, la posición de la Corte Constitucional respecto del control de convencionalidad es contradictoria⁷⁷. Llama también la atención, a estos efectos, que la Corte Constitucional únicamente se haya pronunciado sobre la naturaleza de esta figura y su funcionamiento en el orden interno en pocas providencias⁷⁸. En síntesis: la jurisprudencia constitucional que invoca la figura del juicio de convencionalidad es testimonial y la tarea de su aplicación no únicamente se ha relegado a la Corte Interamericana con carácter principal, sino que en el plano interno ha recaído a menudo sobre los magistrados disidentes o de posición minoritaria. Se observa, en efecto, cierto “(des)control de convencionalidad”⁷⁹.

Pese a ello, debemos recordar que estamos ante un concepto que actúa de pauta hermenéutica de los derechos humanos consagrados internacionalmente en el ámbito doméstico⁸⁰, de manera que los jueces colombianos deben ir más allá del principio de legalidad, pues de lo contrario estarían incurriendo en responsabilidad por el incumplimiento de una obligación internacional⁸¹. En otras palabras, el control de convencionalidad no puede eludirse a riesgo de violar la Convención⁸². Y es que, tal y como ha resaltado la Corte Constitucional colombiana en la sentencia C-327 de 2016, la jurisprudencia internacional

⁷⁶ Nelson Camilo Sánchez *et al.*, “Cuentas Claras...”, *op. cit.*, p. 28.

⁷⁷ Manuel Fernando Quinche Ramírez, “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”..., *op. cit.*, p. 168.

⁷⁸ El autor computa un total de 7 providencias. Vid. Daniel Rivas-Ramírez, “El (des)control de convencionalidad en las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana”, en *Universidad Externado de Colombia*, 2017, p. 667.

⁷⁹ Daniel Rivas-Ramírez, “El (des)control de convencionalidad en las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana”, en *Universidad Externado de Colombia*, 2017, p. 667.

⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de jurisprudencia...”, *op. cit.*, p. 4.

⁸¹ Elmer Ricardo Rincon Plazas, “¿Cómo funciona el control de convencionalidad?...”, *op. cit.*, p. 200.

⁸² Manuel Fernando Quinche Ramírez, “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”..., *op. cit.*, p. 186.

en materia de derechos humanos constituye, como mínimo, un criterio de interpretación relevante dentro del ordenamiento jurídico colombiano⁸³. En este sentido no está de más recordar que el valor de la jurisprudencia interamericana como parámetro de convencionalidad se equipara a “cosa juzgada internacional”⁸⁴.

A tenor de lo anterior, sorprende más todavía el giro argumental de la Sentencia C-679 de la Corte Constitucional limitando la jurisdicción de terceros; más cuando esta decisión resulta totalmente incoherente con la línea jurisprudencial seguida con posterioridad. La Sentencia C-076 de 2018, por ejemplo, es lo suficientemente ilustrativa a estos efectos, puesto que adiciona el artículo 22A a la Constitución Política para prohibir en todo el territorio nacional⁸⁵:

...la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes.

La prescripción final del nuevo artículo 22^a “la ley regulará los tipos penales relacionados con estas conductas” no casa así con la posición de la Corte respecto de los terceros civiles.

8. Conclusiones: hacia la necesaria universalización de la figura de los terceros civiles en la sociedad internacional

Una vez revisados los principales fundamentos teóricos y jurisprudenciales que nos han permitido contrargumentar la declaración de inconstitucionalidad de la sentencia C-674 de 2017 en aras de defender la jurisdicción obligatoria de los terceros civiles ante la JEP y, por añadidura, la responsabilidad corporativa en sede transicional⁸⁶, queda pendiente justificar las razones que nos impulsan a apostar por la universalización de esta figura y reivindicar su necesario encaje –aunque sea forzando la argumentación jurídica como en este caso–, en la sociedad internacional. Las presentaremos a continuación en forma de conclusiones finales:

⁸³ Sabine Michalowski *et. al.*, “Entre coacción y colaboración...”, *op. cit.*, p. 146.

⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de jurisprudencia...”, *op. cit.*, p. 18.

⁸⁵ Biblioteca Abierta del Proceso de Paz Colombiano. Alcance y contenido de la Sentencia C-076 de 25 de julio de 2018. Disponible en: <https://bapp.com.co/documento/sentencia-c-076-de-2018/> [Última consulta, 14 de mayo de 2024].

⁸⁶ Eduardo Saad-Diniz, “Justicia de transición corporativa: la nueva generación de estudios transicionales”, en *Revista de derecho penal Central*, 3 (octubre 2021), pp. 91-134.

1. La historia nos demuestra que en todos los conflictos armados existen “terceros civiles” que, sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, contribuyen de manera directa o indirecta a la comisión de delitos. En efecto, la complicidad de terceros trasciende del ámbito del conflicto armado colombiano. Y aunque la categoría permite englobar a una heterogeneidad de sujetos, la mera posibilidad de poder entrar a dilucidar la responsabilidad del sector empresarial o privado en estos escenarios, revestido tradicionalmente de un halo de impunidad, constituye un gran acicate para el operador jurídico.

2. Recordemos, a estos efectos, que la responsabilidad corporativa en materia de derechos humanos sigue siendo una asignatura pendiente. Los crímenes cometidos al abrigo de la *lex mercatoria* siguen quedando impunes, a pesar de los esfuerzos recientes realizados para adoptar un tratado realmente vinculante en la esfera internacional y de los numerosos desarrollos que se están realizando (y exigiendo) por la vía del *soft law* para estrechar el cerco sobre aquellas actividades empresariales que comprometen los derechos humanos. Que se trata de una laguna por cubrir tanto en sede nacional como internacional es más que evidente.

3. Pese a ello, la acreditada existencia del veto corporativo sigue actuando de freno en la jurisdicción ordinaria para evitar que se juzguen estos crímenes. Las porosas fronteras del bloque de poder, donde lo político se diluye con lo económico, imposibilitan cuestionar los intereses de las propias élites, que se parapetan tras el Estado y la institucionalidad, y cuyo amparo judicial les permite preservar una y otra vez su propio *statu quo*.

4. Ante estas contrastadas dificultades, conviene aferrarse a la mínima posibilidad para estrechar el cerco de la responsabilidad corporativa y forzar el acceso a la justicia. Una oportunidad única se nos brinda en este caso en Colombia, que nos ha permitido acuñar el término de “terceros civiles” para poder juzgar este tipo de corrupción. Aun siendo conscientes de la dificultad de encerrar en una misma figura todas las formas de complicidad de terceros que se dan en contextos armados, y pese a que la responsabilidad dependerá siempre de su grado de participación en los crímenes -que habrá que ponderar caso por caso-, no nos queda más remedio que reivindicar la universalización de este legado como garantía. Una vez tipificado el término, nada impide extrapolarlo a otros escenarios de transición y tratar de buscar su encaje en todas las ramas -en función del régimen jurídico aplicable para dilucidar la responsabilidad civil o penal- del Derecho internacional.

5. El desafío que se nos presenta de entrada es enorme. Téngase en cuenta que si Colombia, que cuenta con un sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición sin parangón, no ha conseguido

habilitar hasta ahora los mecanismos necesarios para que los terceros civiles, incluidas las empresas y otros actores económicos, rindan cuentas por sus acciones de manera obligatoria en sede transicional, las esperanzas para lograrlo en otros contextos se reducen enormemente; aunque argumentos para intentarlo, como hemos podido comprobar al reexaminar desde una doble óptica teórica, jurisprudencial, la Sentencia C-674 de 2017 de la Corte Constitucional, hay de sobra. Sólo debe aplicarse el derecho de forma creativa para avanzar en los casos difíciles⁸⁷.

6. En este sentido, consideramos que la justicia transicional ofrece mejores garantías que la jurisdicción ordinaria para hacerlo. No únicamente por poder escorar el consabido veto corporativo sino porque parte de una hoja de ruta en blanco que posibilita la apertura de un proceso creado ad hoc y exprofeso. Y con ello, un amplio marco de flexibilidad para poder diseñar, en cada caso, los instrumentos, mecanismos e instituciones más útiles para reparar trauma colectivo. Articular un proceso dialógico entre víctimas y victimarios nunca es fácil, pero la única posibilidad para superar el episodio de terror y renunciar al monopolio del uso de la fuerza depende de que cicatricen las heridas y para ello es necesario depurar todas las responsabilidades. De esta expurgación del daño que posibilita la justicia transicional depende la articulación de un nuevo contrato social, en el que deben verse reflejadas las distintas narrativas de la violencia como premisa democrática, aunque sea articulando un régimen de excepción que permita transitar hacia la convivencia pacífica.

7. Ciertamente, no se puede apostar por un sistema verdaderamente integral de justicia transicional, sin atender a los factores que fagocitan la violencia y el conflicto, entre ellos, los que hemos tratado de evidenciar en las líneas precedentes. Con esto queremos significar que el proceso transicional no puede omitir el papel que desempeñan los actores privados, empresariales y económicos en la dinámica del conflicto (determinantes para la conducción de hostilidades) pero también con posterioridad (en el continuum de violencias) que persiste de igual manera durante el posconflicto. El caso de Colombia es lo suficientemente elocuente en este sentido. El hecho de poder bucear en el trasfondo del terror e identificar las estructuras que lo retroalimentan, inclusive en el plano económico, nos ayuda a determinar tanto sus causas como consecuencias, permitiendo visibilizar otros aspectos que permanecían ocultos o que habían sido intencionalmente silenciados o escondidos. Para ello es fundamental revisar en qué medida se implican los terceros civiles, esto es, cómo participan, sus distintas formas de colaboración, las consecuencias que

⁸⁷ Laura Bernal Bermúdez, “Un nivelador para impulsar la responsabilidad corporativa...”, *op. cit.*, p. 2.

acarrea la complicidad corporativa, las prebendas, bienes o beneficios que obtienen a cambio, el papel que juegan en la financiación de los distintos actores armados, etc. Sin este análisis económico el abordaje nunca podrá ser holístico, y las piezas del puzzle transicional -léase la verdad, la justicia, la reconciliación, las garantías de no repetición y la memorialización-, nunca encajarán.

8. En definitiva, la justicia transicional debe ir mucho más allá de los derechos civiles y políticos e integrar otras experiencias, igualmente criminales, relacionadas con la violación de los derechos humanos. Hay que seguir explorando la vía de la responsabilidad corporativa más allá de la diligencia debida y los principios rectores en esta materia, y continuar exigiendo la persecución penal y el tratado vinculante en esta materia. América Latina, parafraseando a Galeano y en correlación directa con sus múltiples *venas abiertas*, constituye un fértil laboratorio en materia de justicia transicional y, aunque dolorosas, conviene aprender de sus múltiples experiencias. El derecho es un orden maleable. Puede decantarse a favor de la justicia o a favor de la impunidad. Lo que hay que evitar por todos los medios es que siga supeditado a *lex mercatoria* y Colombia, en este sentido, nos está marcando el camino.

Referencias bibliográficas:

- A/HRC/45/45, “Los procesos de memorialización en el contexto de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario: el quinto pilar de la justicia transicional”. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, 9 de julio de 2020.
- A/HRC/51/34, “La función y las responsabilidades de los actores no estatales en procesos de justicia de transición”. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, 12 de julio de 2022.
- Abogados Sin Fronteras Canadá, “La figuración de poder hacienda y su vinculación con crímenes internacionales cometidos en Colombia: una reflexión para la reparación transformadora en el contexto de justicia transicional”, 2022.
- Basualdo, V. et al., *Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad. La represión a trabajadores durante el terrorismo de Estado*, Tomo I, Buenos Aires, EDUNAM-Editorial Universitaria de la Universidad nacional de Misiones, FLACSO-Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales, 2016 < <https://flacso.org.ar/wp-content/uploads/2017/03/Responsabilidad-empresarial-en-delitos-de-lesa-humanidad-I.pdf> >
- Basualdo, V. et al., *Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad. La represión a trabajadores durante el terrorismo de Estado*, Tomo II, Buenos Aires: EDUNAM-Editorial Universitaria de la Universidad nacional de Misiones, FLACSO-Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales, 2016 < <https://flacso.org.ar/wp-content/uploads/2017/03/Responsabilidad-empresarial-en-delitos-de-lesa-humanidad-II.pdf> >
- Bernal Bermúdez, L., “Un nivelador para impulsar la responsabilidad corporativa desde abajo: el caso de Colombia”, en *IdeAs*, 20, (1 octubre 2022), pp. 1-7 < <https://doi.org/10.4000/ideas.14460> >
- Comisión Colombiana de Juristas, Boletín #43 del Observatorio sobre la JEP, 2021.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Núm. 7: Control de Convencionalidad, 2019 <<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>>
- Comité Internacional de la Cruz Roja, “Empresas y DIH: preguntas y respuestas”, 2006 < <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/business-ihl-questions-answers.htm> >

- Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, “Hay futuro si hay verdad. Informe final. Hallazgos y recomendaciones”, Bogotá, 28 de junio de 2022.
- De Greiff, P., Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, UN. Doc. A/HRC/27/56, 27 de agosto de 2014.
- Del Valle Calzada, E., “El fenómeno del acaparamiento global de tierras: análisis desde la óptica de su impacto en los derechos humanos”, en *Novum Jus*, 16, 2 (2022), pp. 133-154 < <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.2.6> >
- Estrada Valencia, F., “Terceros civiles y garantía del juez natural en la Jurisdicción Especial para la Paz: análisis de la Sentencia C-674 de 2017 desde una perspectiva transicional”, en *Dikaion*, 31, núm. 2 (2022), pp. 1-35 < <https://doi.org/10.5294/dika.2022.31.2.8> >
- García Martín, L., *Transitional Justice, Corporate Accountability and Socio-economic Rights. Lessons from Argentina*, New York, Routledge, 2020.
- García Muñoz, S., Informe Empresas y Derechos humanos: estándares interamericanos. Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019.
- Giraldo Muñoz, M., y Serralvo, J., “El derecho internacional humanitario en Colombia: dar un paso más”, en *International Review of the Red Cross*, 912, (noviembre, 2019) pp. 1-33 < https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2021-02/912_serralvo_final.pdf >
- Guamán Hernández, A., y Moreno González, G., *Empresas transnacionales y derechos humanos. La necesidad de un instrumento vinculante*, Albacete, Bomarzo editores, 2018.
- Hernández Zubizarreta, J. y Ramiro, P., *Contra la lex mercatoria. Propuestas y alternativas para dismantelar el poder de las empresas transnacionales*, Barcelona, Icaria, 2015.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Derechos humanos y empresas: reflexiones desde América Latina”, 2017
- Jiménez Ospina, A., “La importancia de los terceros civiles ante la JEP”, *Dejusticia*, enero 30, Bogotá, 2022 < <https://www.dejusticia.org/column/la-importancia-de-los-terceros-civiles-ante-la-jep/> >
- Marín López, D., y Vera Lugo, J. P., “Actores económicos, formación de Estado y justicia transicional: comentarios críticos desde Colombia”, en *IdeAs, Idées d’Amérique*, 20, (octubre, 2022), pp. 1-7 < <https://doi.org/10.4000/ideas.14478> >

- Marullo, M. C., Esteve Moltó, J. E., y Zamora Cabot, F., “La responsabilidad de las empresas multinacionales a través de la litigación transnacional: estudio comparado de casos de relieve”, en *Iberoamerican Journal of Development Studies*, vol. 11, núm. 2, (noviembre, 2021), pp. 1-32 < https://doi.org/10.26754/ojs_ried/ijds.676 >
- Michalowski, S., y Cardona Chaves, J. C., “Responsabilidad corporativa y justicia transicional”, en *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile*, núm. 11 (2015), pp. 173-182 < <https://doi.org/10.5354/adh.v0i11.37498> >
- Michalowski, S. et al., “Entre coacción y colaboración. Verdad judicial, actores económicos y conflicto armado en Colombia”, en *Dejusticia* (2018).
- Michalowski, S., et al., ABC del sometimiento voluntario de terceros civiles a la JEP, *Transitional Justice Network University of Essex*, (2019) < <https://repository.essex.ac.uk/25579/1/ABC%20terceros.pdf> >
- Michalowski, S. et al., “Los terceros complejos. La competencia limitada de la Jurisdicción Especial para la Paz”, en *Dejusticia*, núm. 50, (2019) < <http://www.dejusticia.org> >
- Michalowski, S., et al., “Guía de orientación jurídica Terceros Civiles ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)”, en *Dejusticia* (2020).
- Michalowski, S., y Cruz Rodríguez, M., “Los roles y responsabilidades de los actores económicos en procesos de justicia transicional”, en *Essex Transitional Justice Network* (enero, 2022).
- Quinche Ramírez, M. F., “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”, en *Revista Colombiana de derecho Procesal Constitucional*, núm. 12 (julio-diciembre 2009), pp. 163-190.
- Rincon Plazas, E. R., “¿Cómo funciona el control de convencionalidad?: Definición, clasificación, perspectiva y alcances”, en *Revista Iter ad Veritatem*, 11 (2013), pp. 197-214.
- Sánchez, N. C., et al., “Cuentas Claras. El papel de la Comisión de la Verdad en la develación de las responsabilidades de empresas en el conflicto armado colombiano”, en *Dejusticia* (2018).
- Sánchez, N. C., et al., “Roles y responsabilidades del sector privado en procesos de justicia transicional. Los casos de Colombia, Guatemala y Argentina”, en *Global Initiative for Justice Truth & Reconciliation* (CIJTR), 2021.
- Payne, L. A., Pereira, G., & Bernal-Bermúdez, L., *Justicia transicional y la rendición de cuentas de actores económicos desde abajo: desplegando la palanca de Arquímedes*, Bogotá, Dejusticia, 2021 < <https://www.dejusticia.org/publication/justicia-transicional-y-la-rendicion-de-cuentas-de-actores-economicos-desde-abajo-desplegando-la-palanca-de-arquimedes/> >

- Rivas-Ramírez, D., “El (des)control de convencionalidad en las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana”, en *Universidad Externado de Colombia*, 2017 <<https://doi.org/10.57998/bdigital.handle.001.3202>>
- Rodríguez, A. A., y Reyes, P. I., “Repensar la corrupción en Colombia: el fenómeno de la captura y la cooptación reconfigurada del Estado”, en *Novum Jus* 17, 2 (2023), pp. 147-170 <<https://doi.org/10.14718/NovumJus.2023.17.2.6>>
- Saad-Diniz, E., “Justicia de transición corporativa: la nueva generación de estudios transicionales”, en *Revista de derecho penal Central*, 3 (octubre 2021), pp. 91-134 <<https://doi.org/10.29166/dpc.v3i3.3338>>
- Tobar Torres, J. A., “Responsabilidad corporativa en procesos transicionales de paz: entre la judicialización y la autorregulación. Elementos de análisis desde el caso colombiano”, en *Estudios Constitucionales*, vol. 17, núm. 2 (2019), pp. 121-140 <<https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v17n2/0718-5200-estconst-17-02-00121.pdf>>
- Trejos Rosero, L. F., Bravo Hernández, A., Badillo Sarmiento, R., “¿Cómo nombrar nuestra violencia? La lucha por las denominaciones de la guerra en Colombia”, en *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, vol. 26, n° 55, (2024), pp. 199-225.
- Vacas Fernández, F., “El final del examen preliminar sobre la situación de Colombia ante la Corte Penal Internacional: ¿éxito de la estrategia de complementariedad positiva de la Fiscalía o cierre en falso?”, en *Anuario español de derecho internacional*, 38 (2022), pp. 287-339.
- Vacas Fernández, F., “Acts of terrorism as war crimes in the Colombian armed conflict”, en *Spanish Yearbook of International Law*, 26 (2022), pp. 175-196.