

**LA RESPONSABILIDAD CORPORATIVA EN CRÍMENES DE *LESA*
*HUMANIDAD***

**Las empresas como terceros responsables en delitos de *lesa humanidad* en el marco del
conflicto armado 1985-2018***

AUTORES:

Rodrigo Alejandro Cuevas Zúñiga

Cód. Estudiantil: 41011813

María Alejandra Morris Porras

Cód. Estudiantil: 41141058

Julián David Pardo Castro

Cód. Estudiantil: 41141401

ASESOR:

Gustavo Rojas Páez

Docente Investigador

MONOGRAFÍA DE INVESTIGACIÓN



UNIVERSIDAD LIBRE

FACULTAD DE DERECHO

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS

BOGOTA D.C.

2019

DEDICATORIA

A mis hijos, motores de mi vida.

A Dios sobre todas las cosas.

A mí docente y mejor amigo Carlos Antonio Montoya Charris.

A mi familia, por darme las herramientas y los motivos que me impulsan a ser cada día la mejor versión de mí.

AGRADECIMIENTOS

“No hay mejor forma de ejercitar la imaginación que estudiar la ley. Ningún poeta ha interpretado la naturaleza tan libremente como los abogados interpretan la verdad.”

– Jean Giraudoux

Estas líneas quedan cortas para agradecer a aquellas personas que han construido nuestro camino, que nos han hecho más dulce éste pasaje académico. Gracias a nuestra *alma mater* que nos formó ética y profesionalmente para representarla a lo largo de nuestra vida.

A nuestros docentes que se presentan como luces a seguir en este largo camino, siendo motivos de admiración y ejemplos a seguir, agradecemos a todos que, con su sabiduría, conocimiento y apoyo, nos motivan a ser mejores profesionales cada día.

A nuestras familias quienes con su apoyo merecen un reconocimiento especial, porque lo que somos hoy es producto de su humilde formación, gracias por ser esos pilares fundamentales en nuestra vida, que sin ellos nada de esto sería posible, eterno agradecimiento a ellos.

Agradecimiento especial a nuestro director de tesis el doctor Gustavo Rojas Páez, por compartirnos su sabiduría, por guiar esta investigación y formar parte de otro objetivo alcanzado, asimismo al Doctor José Palma que con su amplia experiencia y conocimientos nos orientaron al correcto desarrollo y culminación con éxito este trabajo.

Por último, a nuestro estimado amigo el doctor Carlos Antonio Montoya Charris, un ejemplo de transparencia, profesionalismo, disciplina y compromiso con ésta maravillosa profesión, gracias por su apoyo y amistad incondicional.

ACEPTACIÓN:

Valoracion: _____

Calificación (A o D): _____.

Dr. (a)

Jurado (o Asesor)

Dr. (a)

Jurado

Dr. (a)

Jurado



UNIVERSIDAD LIBRE

DIRECTIVOS UNIVERSIDAD LIBRE

Presidente	Jorge Alarcón Niño
Vicepresidente	Jorge Gaviria Liévano
Rector Nacional	Fernando Enrique Dejanón R
Secretario General	Floro Hermes Gómez Pineda
Censor Nacional	Ricardo Zopó Méndez
Director Nacional de Planeación	Elizabeth Villarreal Correcha
Presidente Seccional	Julio Roberto Galindo Hoyos
Rector Seccional	Jesús Hernando Álvarez Mora
Decano Facultad de Derecho	Fernando Arturo Salinas Suárez
Director Centro Investigaciones	John Fitzgerald Martínez

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
FORMA Y TIPO DE INVESTIGACIÓN	4
ESTADO DEL ARTE.....	6
CAPÍTULO I: GENERALIDADES	12
Historia de los Derechos Humanos.....	13
Desarrollo histórico del significado de crimen de Lesa Humanidad	19
CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA DE LA PARTICIPACIÓN EMPRESARIAL EN EL CONFLICTO ARMADO, PARTIENDO DE DOS CASOS EMBLEMÁTICO COMO CHIQUITA BRANDS E INDUPALMA.....	28
Historia del Caso Chiquita Brands.....	28
Chiquita Brands y su relación con los grupos paramilitares.	30
Hechos del caso Urapalma S.A; Palmas De Curvaradó S.A; Palmura S.A; Palmas De Bajirá S.A; Inversiones Agropalma & Cia Ltda Y Palmadó Ltda.	31
JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ (JEP): LA NUEVA INSTITUCIÓN	32
<i>CAPÍTULO II: RÉGIMEN COMPARADO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL.....</i>	<i>37</i>
II.I ESPAÑA	38
II.II ARGENTINA	46
II.III ESTADOS UNIDOS	52

IV. I. Ley 1778 de 2016: "por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción"	63
IV. II. LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA JEP:.....	68
CAPÍTULO III: ESTUDIO DE CASO	74
CHIQUITA BRANDS INTERNATIONAL.....	74
URAPALMA S. A.	81
HECHOS JURÍDICOS: COLOMBIA VS. ESTADOS UNIDOS	86
ANÁLISIS	91
IV. CONCLUSIONES	97
REFERENCIAS.....	107
ANEXO(S).....	111

INTRODUCCIÓN

La complejidad del conflicto armado colombiano y su prolongación en el tiempo ha permitido que diversos actores participen al interior del mismo. Tradicional se habla del enfrentamiento del Estado contra grupos al margen de la ley, los cuales, a su vez, han sido catalogados como grupos de izquierda y derecha, a los cuales se vendrían a sumar diferentes organizaciones macro criminales ligadas al narcotráfico o la minería ilegal. Todos estos grupos le disputan la legitimidad al Estado colombiano en relación con el control de algún resquicio del territorio.

Sin embargo, no puede afirmarse que estos sean todos los actores del conflicto. Desde hace ya algunas décadas se formula el interrogante en torno a quién o quiénes se encuentran detrás del conflicto armado colombiano. Y se ha llegado a afirmar, no sin cierta razón, que responder a este interrogante equivale a identificar a quiénes se han beneficiado o lucrado de la pervivencia del conflicto.

Al rastrear en la historia del conflicto y remontarnos a los inicios del siglo XX resulta posible constatar que más allá de los actores tradicionales, siempre han estado presentes los grandes capitales, nacionales y extranjeros, como partícipes del conflicto armado que ha vivido nuestro país. Podría incluso afirmarse que la relación de los grandes capitales con el conflicto es doble: en primer lugar, como responsables de la compleja situación de desigualdad que se vive en el país, en tanto que la ausencia de responsabilidad social empresarial ha conducido a que no se de una adecuada redistribución del ingreso y, por el contrario, las grandes empresas hayan terminado, en ciertos casos, por desmejorar la situación de los colombianos, tal como ha sucedido, por ejemplo, con los grandes latifundios de monocultivos que no han traído ningún progreso para las regiones, tal como sucedió a lo largo del siglo XX con la industria del banano o como sucede en la actualidad con la industria de la palma de aceite.

Bajo la anterior perspectiva no resulta descabellado afirmar que los grandes capitales empresariales han sido, en parte, y de forma indirecta, responsables de la violencia en Colombia. Sin embargo, para lo que interesa a la presente investigación, en segundo lugar, encontramos la relación directa que se ha establecido entre las empresas y ciertos grupos criminales, tal como se ejemplifica en uno de los casos más sonados, el de la Chiquita Brands, una empresa de capital norteamericano que por décadas se dedicó a la explotación y distribución de plátanos en varios países de Centroamérica y en la región del Urabá colombiano, zona que es compartida por tres departamentos fuertemente azotados por la violencia: Antioquia, Chocó y Córdoba.

El caso específico se relaciona con el hecho de que esta empresa realizó pagos a los paramilitares. La naturaleza de estos pagos aún no es del todo clara, algunos directivos de la compañía insisten en que se trató de una extorsión; sin embargo, otras pruebas y testimonios parecen apuntar a que se trató de una abierta colaboración criminal en la cual la compañía norteamericana tenía claridad sobre los beneficios que le reportaría la alianza con los grupos paramilitares.

Un segundo caso, de no menor trascendencia, es el de Urapalma S.A. Una empresa de capital nacional que en alianza con los grupos paramilitares amenazó y desplazó a campesinos del Urabá antioqueño y chocoano con la única finalidad de quedarse con sus tierras y ampliar los monocultivos de palma. En estas operaciones criminales cobran, de nuevo, gran relevancia las estructuras empresariales, pues se pasó de la vieja figura del testaferro a la creación de empresas legalmente constituidas que terminan por ser propietarias de los bienes, punto en el cual se debe considerar que la normatividad impide que se pueda conocer quiénes son los dueños de una determinada empresa, lo que, en ocasiones, las convierte en la fachada perfecta para la criminalidad.

Dando por sentado que la relación entre las empresas y el paramilitarismo ha sido una realidad en el conflicto armado colombiano debemos pasar al segundo punto de interés de la presente investigación, el cual se vincula con la capacidad real de la justicia para juzgar

estos casos. Tal como lo veremos acudiendo a la perspectiva propia del Derecho comparado, se puede indicar, adelantándonos a las conclusiones, que la justicia colombiana carece de los mecanismos necesarios para hacer frente a la investigación y juzgamiento de situaciones en las cuales los poderes económicos y los grupos al margen de la ley se unen para delinquir. En este punto será de gran importancia un análisis comparado que muestre no solo la legislación existente en otros países, sino que además se encargue de analizar el tratamiento bastante diferente que se ha dado al caso de la Chiquita Brands en dos sistemas jurídicos completamente diferentes, el sistema jurídico norteamericano y el sistema jurídico colombiano.

Ubicados ya en el camino del posconflicto, la alianza entre los capitales económicos y la criminalidad representa un gran obstáculo para que se haga justicia, se conozca la verdad y se garantice la no repetición. Es por este motivo que una investigación como la presente se vuelve valiosa, en tanto señala los vacíos de la justicia colombiana al momento de entrar a juzgar la responsabilidad corporativa en crímenes de lesa humanidad.

En el aspecto formal, la investigación se encuentra dividida en tres apartados. En el primero se hace una aproximación al conflicto armado colombiano desde la perspectiva de los derechos humanos y la justicia transicional. En el segundo se realiza un ejercicio de derecho comparado en el cual se revisa el tratamiento que se da a la responsabilidad corporativa en otras latitudes. En el tercer apartado, que constituye el núcleo de la presente investigación, se realiza un estudio de caso que comprende tanto el juzgamiento de Chiquita Brands como de Urapalma S.A.

La pregunta que guía el desarrollo de la investigación se circunscribe a determinar ¿cuál es la responsabilidad de las empresas como terceros responsables en delitos de *lesa humanidad* en el conflicto colombiano?

La justicia colombiana se ha mostrado ineficiente a la hora de investigar y juzgar crímenes en los cuales han participado empresas nacionales y extranjeras en colaboración con los grupos armados que operan a lo largo y ancho del territorio nacional. Esto obedece,

en buena parte, a que en nuestro país la justicia penal todavía trabaja a partir de criterios dogmáticos centrados en la responsabilidad individual y sin que se hayan hecho intentos legislativos serios por implementar sistemas de responsabilidad empresarial, especialmente cuando se conoce que grandes corporaciones, nacionales y extranjeras, han hecho parte del conflicto armado colombiano y han participado en la comisión de crímenes de *lesa humanidad*.

Es en este contexto que surge nuestra hipótesis de trabajo, la cual se circunscribe a indicar que la justicia penal colombiana no tiene la capacidad suficiente para investigar y juzgar crímenes de *lesa humanidad* en los cuales han participado grupos empresariales en alianza con grupos delictivos. Esto se vuelve especialmente relevante en el posconflicto, donde se debe garantizar a las víctimas derechos como la verdad y la no repetición, especialmente porque muchas figuras empresariales sirven como velos que impiden saber quiénes fueron los auténticos responsables.

FORMA Y TIPO DE INVESTIGACIÓN

El presente trabajo corresponde a una **investigación básica jurídica**, en tanto indaga lo “atinente a las norma jurídicas, la jurisprudencia y la doctrina”¹. El tipo de investigación es mixto: posee cualidades de la investigación exploratoria, pues se trata de “un problema de investigación poco estudiado”² y respecto del cual escasea la bibliografía. Sin embargo,

¹ Cfr. VANEGAS TORRES, Gustavo y otros. *GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO*. Editado por la UNIVERSIDAD LIBRE, FACULTAD DE DERECHO, CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS, Bogotá, 2002, p. 35.

² VANEGAS TORRES, Gustavo y otros. *Óp.*, cit., p. 19. Igualmente; HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. *Metodología de la Investigación*. Segunda edición, Editorial Mc Graw Hill, México D.F., 1998, p. 15.

continúa siendo una investigación estrictamente documental. Tenemos entonces que se trata de una investigación básica jurídica, exploratoria y documental.

Por tratarse de una investigación documental y a la vez exploratoria, resultó difícil acudir a fuentes primarias, pues tal como ya hemos indicado, no existe demasiado material bibliográfico sobre la temática, en consecuencia, debimos servirnos de **fuentes secundarias** como artículos de prensa. En cuanto a las fuentes primarias, hicimos uso de sentencias judiciales, en cuanto fue posible el acceso a ellas.

Por todo lo anterior es que se tiene como un objetivo general del presente trabajo, establecer cuál es el tratamiento que la justicia colombiana da a los casos en los cuales los grupos empresariales, en alianza con grupos criminales, han participado en la comisión de crímenes de *lesa humanidad* en razón del conflicto armado colombiano en el periodo 1985-2018. Y de forma específica se busca:

- Determinar la capacidad de la justicia colombiana para hacer frente a casos en los cuales grupos empresariales se ven inmersos en la comisión de crímenes de *lesa humanidad*.
- Establecer cuál ha sido la participación de los grupos empresariales en el conflicto armado colombiano.
- Proponer mecanismo y soluciones que permitan mejorar el juzgamiento de grupos empresariales que han participado en la comisión de crímenes de *lesa humanidad*.

ESTADO DEL ARTE

En relación con el método descriptivo, para una investigación exploratoria empleada para el desarrollo de esta monografía, se reconstruyó el tema a través de un sistema bibliográfico amplio que comprende información primaria y secundaria. En esta última se incluyó reportes de investigaciones en páginas web de instituciones oficiales, artículos de prensa y noticias, entre otros. Las anteriores se emplearon en razón de que no hay una historia oficial ni doctrina sobre el tema y los casos desarrollados; por lo tanto, se reconstruyó el tema con las herramientas descritas a continuación.

Para la contextualización del tema de la Justicia Transicional, se recopiló información sobre los Derechos Humanos usando como base tres fuentes bibliográficas primarias: la primera fue el concepto realizado por la Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas en el texto “¿Qué son los derechos humanos?” en donde se afirma que los derechos humanos son inalienables a todos los seres humanos; el segundo texto de consulta fue “La Carta de las Naciones Unidas” firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, para la construcción de un marco histórico sobre el concepto de Derechos Humanos. La tercera fuente se tomó de la página de la Corte Constitucional de la cual se recopilaron los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y medio ambiente firmados y ratificados por Colombia.

Para reconstruir el desarrollo histórico del concepto de *lesa humanidad* se usaron como fuentes bibliográficas primarias tres artículos científicos: el primero “La evolución del crimen de *lesa humanidad* en el derecho penal internacional” realizado por SERVIN C. y publicado en el Boletín mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVII, núm. 139, enero-abril de 2014, que aportó significativamente al desarrollo del concepto *lesa humanidad* a través de la historia. Otro texto de vital importancia es aquel titulado “¿Qué es un delito de *lesa Humanidad*?” de ALBÁN J, y DIAZ SOTO, José Manuel, que relata las diversas conceptualizaciones del delito de *lesa humanidad* a nivel global para finalmente comprenderlo en un solo concepto. El tercer documento utilizado fue “Una aproximación

al concepto de crímenes contra la humanidad”, es una revista de derecho penal y criminología de julio-diciembre de 2012. De forma subsidiaria se tuvieron en cuenta diversos conceptos como la noción de derecho natural manejado en el texto Santo Tomás de Aquino publicado en la revista En-clav. pen vol.10 no.19 México ene./jun. 2016 del profesor Virgilio Ruiz Rodríguez y la afirmación “límites de estado” hecha por Hugo Grocio que es usada por Arriola, Jonathan, Bonilla Saus, Javier y Campo, Macarena Del en el texto “Los orígenes del pensamiento internacional moderno de la Universidad ORT de Uruguay en octubre de 2010”. Ahora bien, para identificar a partir de qué momento se empleó el concepto técnico de delito de lesa humanidad se usó como fuente secundaria el texto “Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio” realizado por ROBERGE, Marie-Claude. J.

Es importante destacar que Colombia no es el único país que ha atravesado situaciones de conflicto armado interno, donde los partícipes son pequeñas y grandes empresas, para las cuales se dio impunidad frente a delitos de *lesa humanidad*. Países que con el tiempo desarrollaron reglamentaciones estrictas frente a la responsabilidad penal empresarial, por lo cual se dedicó un capítulo completo al estudio comparado de regímenes jurídicos referentes a la responsabilidad corporativa fundado en los conceptos de *compliance* y responsabilidad penal, revisando las jurisdicciones de España, Argentina y Estados Unidos para posteriormente confrontarlas con nuestro ordenamiento jurídico.

Se tomó como sistema bibliográfico principal para el caso español las leyes orgánicas 5/2010 del 22 de junio y 1/2015 del 30 de marzo las cuales introdujeron en el código penal español las novedades frente al tratamiento de las personas jurídicas frente a la ley penal, las sanciones, multas e impedimentos a las cuales son susceptibles y junto con ello, una guía para el desarrollo de modelos corporativos eficientes de *compliance* dentro del territorio español. De forma subsidiaria los artículos presentados por el Anuario de derecho penal económico y de la empresa del año 2015 introdujeron una visión práctica de lo que

dichas reformas implican para la sociedad española relatada por algunos de sus académicos más instruidos en el tema.

La fuente principal utilizada para el caso Argentino fue la ley 27.401 del 8 de Noviembre de 2017, una de las pioneras en la región al implementar el modelo de responsabilidad corporativa que permite a la ley penal investigar y sancionar a las entidades de derecho privado que cometan delitos en el ámbito nacional e inclusive transnacional según sea el caso, tema complementado por los análisis plasmados en las publicaciones de la Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad junto con la Revista de la Facultad de Derecho de México de Mayo y Noviembre de 2018 respectivamente donde los autores explican los cambios que dicha disposición introdujo en el ordenamiento argentino haciendo énfasis en sus fortalezas y debilidades frente a modelos anteriores y de otras legislaciones.

El más antiguo antecedente analizado en este trabajo, corresponde a los Estados Unidos de América, para el cual la fuente principal son documentos emitidos por entes gubernamentales para la difusión de la disposición el *Foreign Corrupt Practices Act* impulsado por el *Department Of Justice* y *Securities and Exchange Commission*, apoyado en las directrices para fallar empleadas por los jueces del país norteamericano para el año 2018.

En lo referente a nuestro país, el material investigativo utilizado parte de disposiciones de nuestro ordenamiento que fundamentan el régimen jurídico aplicable a las personas jurídicas, en especial la ley colombiana 1778 de 2016 la cual introduce de manera muy leve los primeros indicios de *corporate compliance* en nuestro país, sin embargo, con lo comparado con otros países se considera que aún falta mucho por incluir dentro de la legislación colombiana.

Finalmente se aterrizó el tema a una situación más específica: Chiquita Brands International VS. Urapalma S.A. Para lo cual se tomó como sistema bibliográfico primario: la Revista Latinoamericana de Administración del año 2009 titulada “Chiquita en Colombia”, la cual

los autores BUNSE, SIMONE, COLBURN, FORREST., aportan un relato histórico de la aparición de Chiquita en Colombia desde sus inicios con el cambio de nombre en 1985, y los pagos que se hicieron al ELN y las AUC inicialmente “por protección” de la transnacional bananera. “La Orden Ejecutiva 13224” firmada por el entonces Presidente Bush el 23 de septiembre de 2001 es una fuente bibliográfica determinante que estableció bajo sus criterios una herramienta para impedir el financiamiento del terrorismo y proporciona un medio para interrumpir la red de apoyo financiero para terroristas y organizaciones terroristas razón por la cual se condenó a Chiquita Brands bajo estos ítems en Estados Unidos.

Otro aporte bibliográfico al tema es el caso “No. 12-14898-B UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE ELEVENTH CIRCUIT IN REF: CHIQUITA BRANDS INTERNATIONAL, INC. ALIEN TORT STATUTE LITIGATION. On Appeal from the United States District Court for the Southern District of Florida No. 08-md-01916 (Nos. 07-60821, 08-80421, 08-80465, 08-80480, 08-80508, 10-60573, 10-80652, 11-80404, 11-80405)” dictado por la Honorable juez Kenneth A. Marra, caso que aporta la situación judicial de la Chiquita Brands en Estados Unidos ante la Corte del Distrito de Florida, se destaca de esta fuente principalmente las versiones de las víctimas tanto estadounidenses como víctimas colombianas, frente a las cuales se objetó porque según alegatos de la empresa transnacional esta jurisdicción era incompetente para conocer asuntos de víctimas que no estaban dentro del territorio estadounidense; la juez Kenneth negó la oposición de la empresa y accedió a que se las víctimas colombianas fueran así reconocidas y que fueran vinculadas al proceso. Asimismo, este artículo permitió hacer un análisis comparativo entre los juzgamientos entre Colombia (Urapalma S.A.) y Estados Unidos con el caso hito de la empresa bananera.

Sobre el mismo caso se tomó un sistema bibliográfico secundario para la reconstrucción de los hechos: el artículo de redacción judicial publicado por El Espectador el 10 de diciembre de 2012 titulado “Los “Pecados” de Chiquita Brands”, el cual aportó los detalles de las investigaciones judiciales en contra de la empresa bananera, así como como los delitos

cometidos por la empresa objeto de investigación, intervinientes y colaboradores. En este mismo artículo informa que se declaró como *crimen de lesa humanidad* los aportes para financiación de grupos terroristas.

El segundo caso objeto de estudio y piedra angular de la comparación es sobre la reconocida empresa Urapalma S.A y otras palmeras de Urabá, que integra un colectivo de empresas bananeras de la región de Urabá. Principalmente se tomaron aportes fundamentales del “Acta n° 65 del 28 de febrero de 2018 por el Magistrado José Luis Barceló Camacho”, quien en esta providencia hace un relato de cómo mediante maniobras ilegales como la celebración de compraventa con personas que ya estaban fallecidas y que fueron propietarios de terrenos valiosos para ganadería extensiva, la empresa aprovechaba estas maniobras ilegales para la expansión del macro proyecto de las empresas, y sobre los terrenos cuyas personas estaban vivas la empresa palmicultora financiaba grupos ilegales para que mediante maniobras coactivas fueran cedidos dichos predios a la empresa. También esta providencia aportó datos como los nombres de los involucrados como directivos de las empresas palmicultoras, abogados encargados de la celebración de los contratos, cabecillas de grupos armados, entre otros.

Finalmente, se consultó como bibliografía secundaria dos artículos importantes, por un lado un escrito del periódico El Espectador de febrero 02 de 2017 titulado “Fiscalía declara como crimen de lesa humanidad la financiación de grupos paramilitares” el cual sirvió para reconstruir aspectos claves de los motivos que llevaron a la empresa Urapalma S.A a sus maniobras ilícitas, asimismo establece que dicha empresa apoyó la conformación y expansión del Bloque Bananero de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá. Por otro lado, sirvió como base el Boletín 8585 de la Fiscalía General de la Nación del 6 de diciembre de 2014, titulado “16 personas condenadas por desplazamientos en Jiguamiandó y Curvaradó” que informa sobre la pena impuesta a los implicados del caso Urapalma S.A. también se estableció que “en la actuación se determinó que en el accionar de esa estructura paramilitar hizo parte o coadyuvaron diversos actores como miembros de la Fuerza Pública, otros, pertenecientes al sector empresarial y particulares a fin de lograr propósitos

económicos y expansivas de la organización, debido al gran potencial de explotación económica de la región” según la Fiscalía.

CAPÍTULO I: GENERALIDADES

1.1.EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS A TRAVÉS DE LA HISTORIA

Definición de Derechos Humanos.

Para empezar, se debe indicar que el concepto de Derechos Humanos desarrollado por la Organización de Naciones Unidas (ONU) supone que estos son inherentes a todos los hombres independientemente de su color, nacionalidad, creencia religiosa, lengua o cualquier otro aspecto. Por tanto, todos tenemos los mismos derechos, universales e inalienables, interdependientes e indivisibles, basados en el principio de la igualdad y la no discriminación.

Los Derechos Humanos son Universales y se consideran la columna vertebral del Derecho internacional. Por tal razón, cuando se habla de Derecho internacional de los derechos humanos se hace referencia a las decisiones que en materia de derechos humanos deben tomar los Estados para garantizar su cumplimiento a través de diferentes figuras jurídicas como los tratados internacionales, los principios generales del derecho internacional, el derecho internacional consuetudinario y otras fuentes del derecho internacional, así que se deben tomar como un conjunto integral, sin importar si son civiles o políticos, económicos, sociales, culturales o colectivos.

Así mismo, el Derecho Internacional establece las obligaciones que tienen los gobiernos y que consisten en de tomar medidas en determinadas situaciones o abstenerse de actuar de forma específica en otras a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos. La Organización de la Naciones Unidas lo describe de la siguiente manera:

“Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o

étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados,” “interdependientes e indivisibles. Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos”³.

Historia de los Derechos Humanos

Derechos Humanos nacen como respuesta a la Segunda Guerra Mundial, germinan en un momento en que Europa se encuentra devastada como consecuencia de la guerra⁴. Por esa época, cincuenta representantes de las naciones más importantes del mundo se reúnen en San Francisco (Estados Unidos) con el fin de la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que entró en vigencia el 24 de octubre de 1945 y en cuyo preámbulo puede leerse:

“NOSOTROS LOS PUEBLOS DE LAS NACIONES UNIDAS RESUELTOS A preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a

³ Naciones Unidas Derechos Humanos. (s.f.). ¿Qué son los derechos humanos? Recuperado 4 febrero, 2019, de www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.aspx

⁴ La segunda guerra mundial trajo una debacle económica para Europa que quedó devastada por todos los combates terrestres y aéreos. Los masivos bombardeos, ejecutados, tanto por las potencias del Eje (durante la primera fase del conflicto), como por los aliados (en la segunda) agravaron el problema. Ciudades, industrias, nudos ferroviarios y carreteras quedaron seriamente dañados. Millones de toneladas de barcos fueron enviados al fondo del mar. Se calcula que Europa perdió aproximadamente el 50% de su potencial industrial. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=968633>

reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,”

“Y CON TALES FINALIDADES

A practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará; la fuerza armada sino en servicio del interés común, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos,

HEMOS DECIDIDO UNIR NUESTROS ESFUERZOS PARA REALIZAR ESTOS DESIGNIOS

Por lo tanto, nuestros respectivos Gobiernos, por medio de representantes reunidos en la ciudad de San Francisco que han exhibido sus plenos poderes, encontrados en buena y debida forma, han convenido en la presente Carta de las Naciones Unidas, y por este acto establecen una organización internacional que se denominará las Naciones Unidas”⁵.

Colombia es miembro fundador de la Organización de las Naciones Unidas y, por tal razón, ha suscrito los tratados y convenios internacionales que se relacionan a continuación:

⁵ Organización de la Naciones Unidas (ONU). (s.f.). Carta de las Naciones Unidas. Recuperado 12 febrero, 2019, de <http://www.un.org/es/sections/un-charter/preamble/index.html>

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

- Colombia hace parte de la organización de las naciones unidas como miembro fundador a partir del 05 de noviembre de 1945, por tal razón reconoce esta Declaración la cual fue proclamada el 10 de diciembre de 1948.

2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- El PIDESC esboza una serie de principios importantes para la realización de los DESC que, a menudo, están incluidos también en otros tratados relacionados con los DESC. Bajo el PIDESC, un Estado tiene la obligación de tomar medidas progresivas "con el máximo de sus recursos disponibles" hacia la plena realización de los DESC.

3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

- El pacto desarrolla los derechos civiles y políticos y las libertades recogidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en el, los estados se comprometen a promover y respetar el derecho a la autodeterminación. También reconoce los derechos de los pueblos a disponer, comerciar y poseer libremente sus recursos y riquezas naturales.

4. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

- Es un tratado complementario del tratado de derechos humanos ya existente. Por ello, solamente los Estados que ya hayan aceptado las obligaciones de un tratado principal (lo hayan ratificado) pueden optar por ser parte.

5. Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte

- Aprobado y proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/128 de 15 de diciembre de 1989 y que entró en vigencia el 11 de julio de 1991.

6. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

- La Convención parte del principio de la dignidad y la igualdad de todos los seres humanos, así como que todos tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales, sin distinción por motivos de raza, idioma, sexo, religión o nacionalidad.

7. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

- Establece una hoja de ruta de acción nacional para poner fin a la discriminación contra la mujer. La Convención se centra en la cultura y la tradición como fuerzas influyentes que dan forma a los roles de género y a las relaciones familiares.

8. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

- Aprobado por la resolución 54/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 6 de octubre de 1999, y abierto a la firma, ratificación y adhesión el 10 de diciembre de 1999 y que entró en vigencia el 22 de diciembre de 2000.

9. Convención sobre los Derechos del Niño

- Aquí se establece que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, y se acentúan los derechos que se desprenden de su especial condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de protección especial.

10. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

- Aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la resolución 54/263 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 2000 y que entró en vigencia el 18 de enero de 2002.

11. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados

- Aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la resolución 54/263 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 25 de mayo de 2000 y que entró en vigencia el 12 de febrero de 2002.

12. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

- Aprobada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984 y que entró en vigencia el 26 de junio de 1987.

<p>13. Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes</p>	<ul style="list-style-type: none"> •Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 57/199 de 18 de diciembre de 2002 y que aún no ha entrado en vigencia.
<p>14. Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares</p>	<ul style="list-style-type: none"> •Aprobada por la Asamblea General en su resolución 45/158 de 18 de diciembre de 1990 y que aún no ha entrado en vigencia.

- Fuente de elaboración propia con datos de: Pagina de la corte constitucional <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/TRATADOS.php>

En el mismo sentido Colombia ha firmado y reconocido los tratados internacionales en materia de derecho al medio ambiente desde el año 1971 y progresivamente se ha ido involucrando en importantes acuerdos los cuales se relacionan a continuación:

<p>1. Convención de Ramsar</p>	<ul style="list-style-type: none"> •Realizada en 1971, es la convención sobre los Humedales, es el tratado intergubernamental que ofrece el marco para la conservación y el uso racional de los humedales y sus recursos.
<p>2. Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano</p>	<ul style="list-style-type: none"> •Realizada el junio 16 de 1972, sostiene que para garantizar los derechos inherentes al hombre se debe buscar la preservación del medio ambiente neutralizando la desarga de sustancias tóxicas.
<p>3. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres</p>	<ul style="list-style-type: none"> •Realizada en enero 3 de 1973, busca asegurar que el comercio internacional de especímenes silvestres sean plantas o animales, no amenace su supervivencia en su medio natural.

4. Ley 74 de diciembre 28 de 1979

- Por medio de la cual se aprueba el Tratado de Cooperación Amazónica, firmado en Brasilia el 3 de julio de 1978.

5. Protocolo de Montreal (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático), Ley 29 de 1992

- Sostiene que los cambios en el medio ambiente físico o en la biota resultantes del cambio climático tienen efectos notivos significativos en la composición, la capacidad de recuperación o la productividad de los ecosistemas naturales o sujetos a ordenación y el bienestar humanos.

6. Declaración de Río sobre medio Ambiente y Desarrollo

- Realizada el 14 de junio de 1992, intenta impulsar una nueva forma de cooperación entre los Estados, los sectores y las personas.

7. Ley 464 del 4 de agosto de 1998

- Por medio de la cual se aprueba el Convenio Internacional de las Maderas Tropicales", hecho en Ginebra el veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

8. Protocolo de Kioto

- Convención marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático del 27 de agosto de 1998.

9. Ley 807 de mayo 27 de 2003

- Por medio de la cual se aprueban las Enmiendas de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.

10. Declaración del segundo congreso Latinoamericano de Parques y otras Áreas Protegidas

- Realizada en Bariloche entre el 30 de septiembre al 2 de octubre de 2007.

- Fuente de elaboración propia con datos de: Pagina de la corte constitucional <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/TRATADOS.php>

Desarrollo histórico del significado de crimen de Lesa Humanidad



- Fuente; Imagen tomada de: Plano Informativo. *¿Qué son crímenes de lesa humanidad? En:* <http://planoinformativo.com/569005/-iquest-que-son-crímenes-de-lesa-humanidad-internacionales>

La primera idea que se conoce sobre el concepto crímenes de *lesa humanidad* se desarrolla en la Escolástica⁶ a partir de las nociones de derecho natural descritas por Santo

⁶ La palabra escolástica viene del griego “scholastikos” y traduce tiempo libre de ocio. Abarca tres grandes etapas, primera la cuestión de los universales que va del siglo IX al siglo XII, en esta época se opusieron los realistas a los nominalistas y los conceptualistas. Segunda el apogeo que abarca todo el siglo XIII, en esta se recuperan textos de Aristóteles por parte judíos y árabes, pero también por traducciones del griego al latín. Por último la etapa de la separación entre razón y fe que se da en el siglo XV, cuando se empieza a cuestionar la inteligibilidad del mundo y de Dios. Con datos tomados de: <https://www.caracteristicas.co/escolastica/#ixzz5iogKUIJQ>

Tomás de Aquino, en una época en la cual no se prestaba suficiente atención al desarrollo de un concepto técnico como tal⁷.

Posteriormente, autores como de Vattel y Grocio, en España, desarrollaron las primeras ideas que más adelante formaron el concepto de *lesa humanidad*. Esta ideas se centraron en afirmar que el Estado debe tener unos límites⁸. En la declaración de San Petersburgo de 1868 se habla por primera vez de “leyes de la humanidad”⁹. En 1899 se vuelve a usar dicho concepto en el Preámbulo del segundo Convenio de La Haya, que se refiere a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y se desarrolla la “cláusula Martens”¹⁰. El 28 de mayo de 1915 por primera vez el concepto de “crimen contra la humanidad” es empleado en un documento oficial, se usado como respuesta a una legislación temporal extraordinaria expedida por el gobierno turco contra el pueblo armenio que aprobaba deportaciones y exterminios. En ese momento, los gobiernos de Rusia, Inglaterra y Francia elaboran una declaración conjunta donde denuncian al gobierno otomano por estos hechos y lo culpan

⁷ ARRIOLA J, BONILLA S, & CAMPO M. (2016). Santo Tomás de Aquino en la filosofía del derecho. Enclaves del pensamiento, 10(19). Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-879X2016000100013

⁸ Arriola, Jonathan, Bonilla Saus, Javier, & Campo, Macarena del. (2010). Hugo Grocio: en los orígenes del pensamiento internacional moderno. Universidad ORT Uruguay, 59, 1-47. <http://www.dspace.ort.edu.uy/bitstream/handle/20.500.11968/2779/documentodeinvestigacion59.pdf>

⁹Véase Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra (Declaración de San Petersburgo de 1868) (en vigor desde el 29 de noviembre/11 de diciembre de 1868) <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-declaration-1864-st-petersburg.htm>

¹⁰ La “Cláusula Martens” forma parte del Derecho Internacional Humanitario desde su aparición en el preámbulo del II Convenio de La Haya de 1899 relativo a los usos y costumbres de la guerra terrestre, que literalmente indica: “Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”. Cfr. Rupert Ticehurst. “La cláusula Martens y el Derecho de los conflictos armados”, en Revista Internacional de la Cruz Roja, vol. 22, n.º 140, 1997, pp. 131-141, disponible en: <http://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdlcy.htm>

por el genocidio Armenio¹¹. Asimismo, en el año de 1919 en la comisión que se conformó como respuesta a la Primera Guerra Mundial para evaluar la responsabilidad de los partícipes en esta, consideraron que los métodos usados fueron desproporcionados y violaron las “leyes de la humanidad” al respecto indica: (SERVIN Christopher)¹². “métodos bárbaros e ilegítimos contraviniendo así las leyes y costumbres establecidas y las más elementales leyes de humanidad (...) que han sido acusados de delitos contra la leyes y costumbres de la guerra o las “leyes de humanidad” serán objeto de un procedimiento penal”¹³. Es hasta después de la Segunda Guerra Mundial con la conformación de los tribunales penales de Núremberg de 1945 y la redacción del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para juzgar a los nazis, donde el concepto “crímenes contra la humanidad” tomó un sentido técnico como concepto técnico jurídico dentro del derecho internacional. Por tal razón, el Tribunal, en su momento, afirmó:

“(...) CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o” “en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron”¹⁴. El Tribunal

¹¹ ALBÁN J, ¿Qué es un delito de lesa Humanidad? (Fecha de consulta 2, febrero, 2019 12:02 am). Disponible: <https://prohomine.wordpress.com/2015/11/27/que-es-un-delito-de-lesa-humanidad/>

¹² SERVIN C. La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional. Boletín mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVII, núm. 139, enero-abril de 2014, pp. 209-249. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/viewFile/4864/6215>

¹³ ROBERGE, Marie-Claude. Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio. Revista Internacional de la Cruz Roja. 1997, Noviembre: (Fecha de consulta: 2, febrero, 2019 10:42 AM). Disponible: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdl7n.htm>

¹⁴ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso No. IT-94-1-T, Opinion and Judgment of 7 May 1997, No. 618-621. Disponible en: https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/V.%20Tribunal%20Penal%20Internacional%20para%20la%20Ex%20Yugoslavia_0.pdf

de Nuremberg en el artículo 6c de su Estatuto buscó un concepto que fuera más amplio en relación con el que se usaba para ese momento: “crimen de guerra”. Para esta modificación se tuvo en cuenta que el concepto “crimen de guerra” únicamente le era aplicable a conflictos entre Estados enemigos, sin embargo, en Alemania las víctimas pertenecían al mismo país o a Estados aliados. Resulta importante resaltar que el Tribunal pretendió así diferenciar entre los conceptos de “delito contra la humanidad” y “conflicto armado”, lo que abrió la brecha para juzgar delitos cometidos con anterioridad a su promulgación¹⁵. El principal problema que surgió con la manifestación hecha por el Tribunal se relaciona con la falta de diferenciación conceptual entre los conceptos “crimen de guerra” y “crímenes contra la humanidad” y otros términos similares, esto llevó a que, posteriormente, la Comisión de Derecho Internacional creada en 1947 se diera a la tarea de construir una definición, la cual después de varios proyectos, en el año de 1954, quedó de la siguiente manera: “Crimen contra la Humanidad: Son los actos inhumanos tales como homicidio, exterminio, esclavitud, deportación o persecución, cometidos contra cualquier población civil, por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, ejecutados por las autoridades de un Estado o por particulares bajo la instigación o tolerancia de dichas autoridades”¹⁶.



¹⁵ Ibidem

¹⁶ Trad. del autor; el texto original en inglés reza: “Inhuman acts such as murder, extermination, enslavement, deportation or persecution, committed against any civilian population on social, political, racial, religious or cultural grounds by the authorities of a State or by private individuals acting at the instigation or with the toleration of such authorities”: citado en Hwang. “Defining crimes against humanity”, cit., p. 464.

- *Imagen tomada de: Sputnik. El proceso de Núremberg debe ser recordado por la humanidad. En: <https://mundo.sputniknews.com/opinion/20101208148021518/>*

De lo anterior se puede inferir que este concepto de crimen contra la humanidad creado por la comisión posee falencias tal como lo indica DÍAZ S “Así mismo, es de señalar que esta definición prescindió de distinguir entre crímenes contra la humanidad del tipo homicidio y del tipo persecución, agrupándolos bajo la misma categoría de actos inhumanos. Es más, la redacción del párrafo parece indicar que tanto los crímenes del tipo homicidio como los del tipo persecución deben estar intercedidos de motivaciones discriminatorias, lo que no se compadece con ninguna de las codificaciones anteriores”¹⁷.

Durante bastantes años, gracias a la dinámica que resulta de la Guerra fría, no se realizó un avance significativo sobre el concepto, será hasta 1991 cuando una comisión de la ONU realice un proyecto para redactar el Código de Delitos contra la Paz, allí se formulan doce tipos penales que atentan contra la paz y la seguridad de la humanidad, pero aún no se incluye una noción de crímenes de *lesa humanidad*. Posteriormente, en 1996, la comisión ya sostiene un concepto de lo que son crímenes contra la humanidad: “crimen contra la humanidad es cualquiera de las conductas que sean cometidas de una manera sistemática o” “a gran escala, y sean dirigidas o instigadas por un gobierno o por cualquier organización o grupo”¹⁸

Para terminar, se puede decir que el desarrollo histórico del concepto “Delitos de *lesa humanidad*” permite concluir que estos son autónomos, por tanto, son diferentes de los

¹⁷ DIAZ SOTO, José Manuel, Una aproximación al concepto de crímenes contra la humanidad. Revista Derecho Penal y Criminología • volumen xxxiii - número 95 - julio-diciembre de 2012 • pp. 119-151

¹⁸ Ibidem.

crímenes de guerra. Los crímenes de lesa humanidad no necesariamente son cometidos por los estados, sino que pueden ser perpetrados por cualquier otro actor armado partícipe del conflicto, siempre y cuando sus actuaciones sean generalizadas y sistemáticas. Ahora bien, se hace importante para la investigación, determinar cuáles son los delitos que atentan contra los Derechos Humanos y que los hace diferentes respecto de los delitos comunes. Los que atentan contra los derechos humanos contiene tres características fundamentales que los hacen diferentes:

1. Se cometen reiterada y sistemáticamente contra la persona por su condición humana, contra su familia o contra su comunidad.
2. Son cometidos por grupos insurgentes o por el mismo Estado.
3. Los victimarios tienen claro que lo que se busca con la perpetración, el ataque a la víctima para desaparecerla o acabarla.

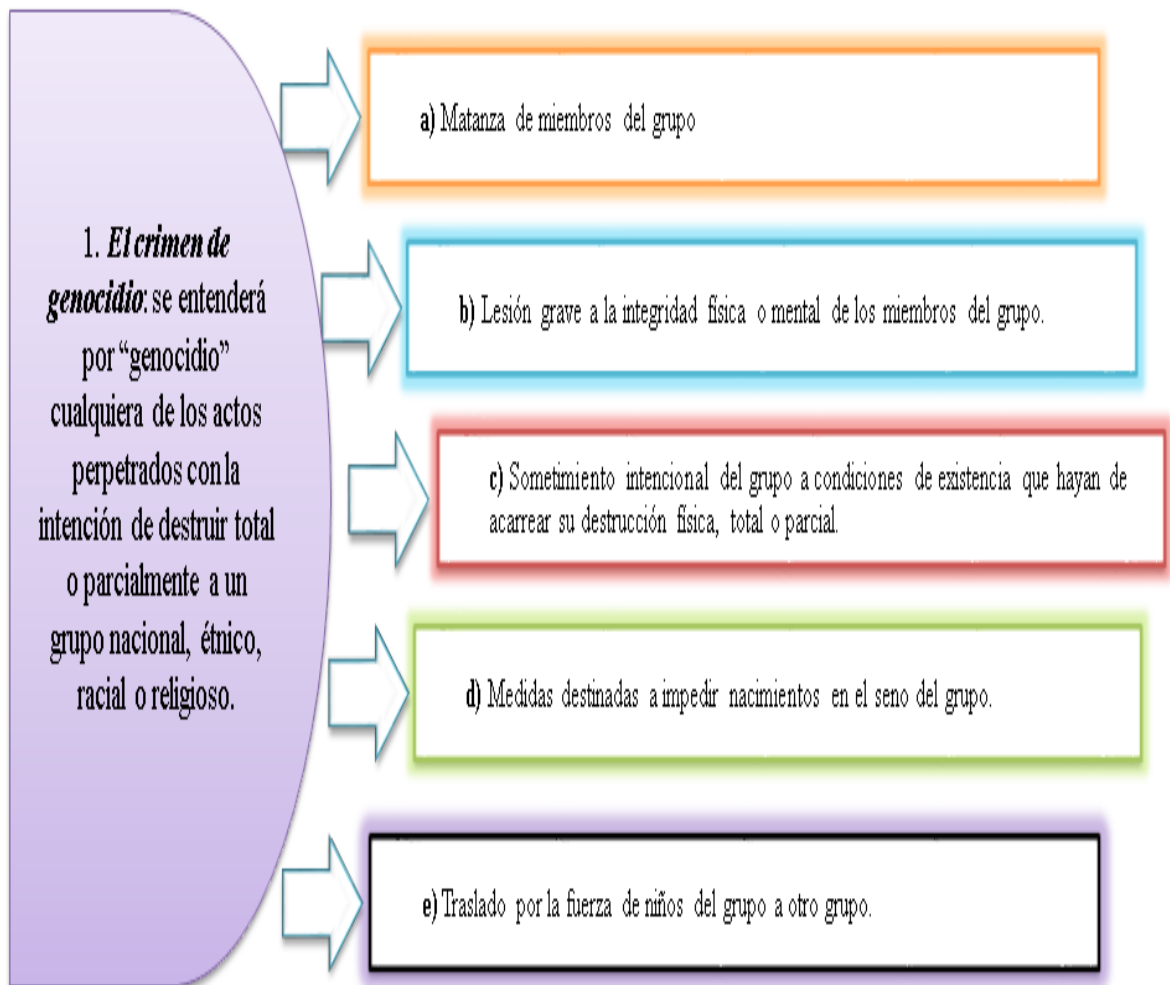
La Corte Penal Internacional en el Estatuto de Roma¹⁹ desarrolla cuatro tipos de delitos que atentan contra los derechos humanos y frente a los cuales es competente, uno de estos se enfoca directamente en los delitos de *lesa humanidad* tal y como se expresa en la siguiente gráfica:



- Fuente elaboración propia con datos de: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En:

[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Ahora bien, cada uno de estos tipos de delito posee unas características que lo diferencian del otro y que se desarrollan a continuación:



2. Los crímenes de lesa humanidad: se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.

i) Desaparición forzada de personas: Es la detención o secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, consentimiento o aquiescencia, junto con la negativa a reconocer la privación de libertad o a proporcionar información sobre la suerte que han corrido los «desaparecidos» con la intención de privarlos de la protección de la ley durante un largo periodo.

j) El crimen de apartheid: actos inhumanos cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial por otro con la intención de mantener ese

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

3. Los crímenes de guerra: se entiende por “Crímenes de Guerra”.

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional.

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

d) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional.

f) Se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

2. Los crímenes de lesa humanidad se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

a) Asesinato: Homicidio intencionado.

b) Exterminio: Imposición intencional de condiciones de vida, entre otras la privación del acceso a alimentos o medicinas, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población. El exterminio está estrechamente relacionado con el genocidio, ya que ambos se dirigen contra un gran número de personas. Ahora bien, el exterminio se da en casos en que se mata a grupos de personas que no comparten características comunes o cuando se mata a algunos miembros de un grupo, pero no a otros.

c) Esclavitud: Ejercicio de derechos de propiedad sobre una persona, incluido el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños

d) Deportación o traslado forzoso de población: Expulsión de personas de la zona donde están presentes legítimamente sin motivos autorizados por el derecho internacional, entendiéndose que la deportación supone cruzar fronteras nacionales, mientras que el traslado forzoso ocurre dentro de ellas

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.

f) Tortura: dolor o sufrimientos graves, físicos o mentales, causados intencionadamente a una persona que el acusado tenía bajo su custodia o control. Dentro de estos se contempla los casos de Tortura Médica, siendo un ejemplo de esta los experimentos humanos forzosos.

4. El crimen de Agresión.

La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

- *Fuente de elaboración propia con datos de: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)*

CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA DE LA PARTICIPACIÓN EMPRESARIAL EN EL CONFLICTO ARMADO, PARTIENDO DE DOS CASOS EMBLEMÁTICO COMO CHIQUITA BRANDS E INDUPALMA

En Colombia las transnacionales tienen una influencia importante, esto hace difícil que en los diferentes municipios en los que estas tienen participación se realicen investigaciones efectivas que conlleven a sanciones reales y reparadoras. En las áreas de influencia de estos grupos económicos es frecuente que dentro de las comunidades se vean problemas a nivel comercial por los ofrecimientos inequitativos e injustos a los propietarios a cambio de sus tierras, y en el aspecto laboral por el abaratamiento de la mano de obra de las comunidades. Esto lleva al desarraigo de grupos sociales e indígenas junto con desplazamiento forzado y un sin número de daños que afectan al medio ambiente, así mismo en varios de estos lugares la creación de grupos financiados por capitales de extraña procedencia que se encargan de estremecer a la población generando opresión e impunidad. A continuación, describiremos dos casos importantes en los que se ha demostrado la responsabilidad penal empresarial de una multinacional y empresas colombianas.

Historia del Caso Chiquita Brands.

La empresa Chiquita Brands fue constituida en el año 1871 con el nombre United Fruit Company; a partir de 1990 tomó su nombre actual (Chiquita Brands Company), siendo considerada como una empresa de gran tradición en la venta de banano para grandes superficies, con unas ventas anuales de 4.5 millardos de dólares y con un número superior a los 25.000 empleados haciendo presencia en 70 países, por lo cual se encuentra cotizando

en la bolsa de Nueva York tal como lo indica el artículo *Chiquita en Colombia* de la Revista Latinoamericana de Administración²⁰.

La United Fruit Company se ubicó en varios sitios de Colombia como en el Urabá, situado en la parte noroeste del país entre los departamentos de Antioquia y Chocó que se extiende desde los límites con Panamá hasta el golfo de Urabá lugar en el que desemboca el río Atrato, con un puerto marítimo hacia el Océano Pacífico que hace de este territorio un área importante para el comercio por lo que se encuentran grandes extensiones de tierra aptas para cultivar. Debido a esto, diversos grupos armados irregulares se disputan el poder en la zona al ser un corredor propio para el contrabando, tráfico de drogas y grandes latifundios de cultivos ilícitos de coca, convirtiéndose en un sitio de poco control para el estado colombiano con altos índices de pobreza y violencia en sus comunidades.

A multinacional Chiquita le precede la fama de tener gran dominio en las zonas geográficas en donde tenía participación además se le reconoce por diversos incidentes de violencia en Latinoamérica (Chile, Honduras, Guatemala y Colombia), igualmente por la masacre de las bananeras ocurrida en 1928 y una serie de afectaciones al medio ambiente (como la desviación del cauce de varios ríos, la tala de un número importante de bosques y la modificación del régimen de propiedad sobre los territorios). Sin embargo, en este periodo se presentó un auge en la comercialización de banano, por lo que la United Fruit Company se hizo a una parte importante de la producción nacional llegando a tener 41 plantaciones con sesenta mil hectáreas por lo que el Urabá se convirtió en un sitio estratégico para el cultivo bananero. Entre las décadas de 1960 a 1980 debido a la competencia por parte de las empresas colombianas cambió el panorama de compra internacional: por un lado, estaba la United a través de su filial Compañía Frutera de Sevilla y por otro lado la Standard Fruit Company a través de Técnicas Baltime de Colombia S.A.,

²⁰ SIMONE BUNSE., Chiquita en Colombia. Academia, Revista latinoamericana de administración, 43, 2009 174-181. Disponible en:file:///C:/Users/user1_consultorio/Downloads/554-552-1-PB%20(1).pdf.

la Compañía Bananera del Magdalena, y Exportaciones del Caribe (Expocaribe). Gran parte de la comercialización del banano se dividió, por lo que Chiquita fue perdiendo impulso, ya que las relaciones entre la empresa, sus empleados y los comercializadores son diferentes, lo cual lo desarrolla el diario el tiempo en el artículo del día 09 de noviembre 1991 titulado *cien años del negocio con sabor a banano*²¹.

Chiquita Brands y su relación con los grupos paramilitares.

Para la Fiscalía General de la Nación está claro que entre los años 1997 y 2004 Chiquita Brands realizó pagos a los grupos paramilitares según afirmaciones hechas por sus representantes a la justicia norteamericana en procesos llevados a cabo en Estados Unidos en el Estado de Columbia y por esta razón inició investigaciones contra 13 directivos de la multinacional y compulsó copias a los gobernadores de los departamentos de Chocó y Antioquia que administraron durante este periodo de tiempo. Para el ente acusador es claro que existieron delitos de *lesa humanidad* y que los directivos de la empresa sabían de los actos ilícitos realizados de manera sistemática y generalizada por los grupos de autodefensas. Durante este periodo de tiempo los grupos paramilitares y la multinacional construyeron una alianza criminal para realizar un concierto para delinquir con el fin de fortalecer el proyecto paramilitar en la zona. La idea era silenciar a los diferentes grupos sociales y políticos a través del desplazamiento forzado, homicidio, desaparición forzada, tortura y otros crímenes. Según testimonios de varios comandantes de las AUC entre los que se encuentran Salvatore Mancuso Gómez, alias Santander Lozada, Rodrigo Tovar Pupo, alias Jorge 40, Freddy Rendón Herrera, alias El Alemán, Éver Veloza García, alias HH y Nodier Giraldo Giraldo, alias el Cabezón o Jota, se tenía un acuerdo en el que la empresa pagaba unos centavos de dólar por cada caja de banano exportada para subsidiarlos, demás declararon que asesinaron a trabajadores de Sintrainagro, Adida y Sintainal y de miembros de la UP. Además, sostuvieron que en noviembre de 2001 a través

²¹ Alvarado R (1991). Cien Años del Negocio con Sabor a Banano. Periódico el Tiempo. [en línea], [Revisado febrero 4 de 2019]. Disponible en internet: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-187761>

del puerto de Zumbo en los patios de la empresa Banadex S.A. propiedad de chiquita ingresaron a Colombia tres mil fusiles marca AK 47 junto a cinco mil millones de cartuchos para estos. También afirmaron que la creación de las convivir fue una simple fachada de las AUC (CFR, JOSÉ ALVEAR RESTREPO, 2008).

Hechos del caso Urapalma S.A; Palmas De Curvaradó S.A; Palmura S.A; Palmas De Bajirá S.A; Inversiones Agropalma & Cia Ltda Y Palmadó Ltda.

En el año 2000, un grupo de empresas privadas (Urapalma S.A., Palmas de Curvaradó S.A., Palmura S.A., Inversiones Agropalma y Cía Ltda, entre otras) dedicadas al cultivo de palma, con la excusa de desarrollar un megaproyecto agroindustrial encaminado a la explotación de la palma de aceite en las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó, apoyados en miembros de las autodefensas, obtuvieron terrenos de forma irregular y sembraron plantaciones de palma de aceite en estos, lo que produjo desplazamiento de los integrantes de las comunidades afrodescendientes asentadas en estas ocasionando un impacto ambiental negativo en estas zonas declaradas reserva forestal.

La Juez Quinta Penal del Circuito Especializado de Medellín envió a la cárcel a 16 directivos de estas compañías por los delitos de concierto para delinquir, desplazamiento en el mismo fallo la juez decidió que las tierras debían ser devueltas a sus legítimos propietarios y para esto ordenó a la Oficina de Instrumentos Públicos de Quibdó y a la Superintendencia de Notariado y Registro hacer lo pertinente. En el mismo sentido, este despacho en el año 2013 también había decidido enviar a prisión de 150 meses a dos empresarios por estos mismos delitos.

Los hechos datan desde 1997, según varios testimonios presentados ante fiscales y magistrados del Tribunal de Justicia y Paz entre los que se encuentran los de las víctimas y el de Fredy Rendón Herrera, alias ‘El Alemán’ comandante del Bloque Élder Cárdenas de las Autodefensas Unidas de Colombia, un grupo conformado por 60 paramilitares provenientes de varios frentes ubicados en el Chocó, desplazaron a más de mil doscientas personas de sus territorios con el fin de consolidar el proyecto expansivo de las (AUC)

posteriormente año y medio después se aliaron con unos empresarios palmicultores que a continuación terminaron ocupando dichos territorios. La estrategia que usaron se basó en no permitir que las comunidades regresaran a sus tierras a través de amenazas e intimidaciones para posteriormente usando comisionistas como Sor Teresa Gómez y Remberto Manuel Álvarez comprar los terrenos a precios irrisorios.

Ahora bien, después de exponer la historia de los casos anteriores (Chiquita Brands International y Urapalma S.A.), es necesario relacionar el campo de aplicación de la Jurisdicción Especial para la Paz con la finalidad de sugerir que a su competencia se vinculen empresas autoras en crímenes de *lesa humanidad*. Sin embargo, para esta posibilidad es indispensable conocer la estructura de la JEP, Ya que como producto del acuerdo esta jurisdicción cumple funciones judiciales encaminadas a que todos los actores intervinientes en el conflicto puedan constituirse como victimarios o víctimas bajo los criterios de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición,

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ (JEP): LA NUEVA INSTITUCIÓN

El proceso que se convoca a aplicarse en la Jurisdicción Especial para la Paz tiene un carácter intrínseco especial, ya que la JEP tiene la función de administrar justicia transicional (durante 20 años) y conocer de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado, siempre que se hayan cometido antes del 1 de diciembre del año 2016 y, a su vez se destaca que esta institución especializada se considera un elemento de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, creado por el Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional de Colombia y las FARC según lo consagrado en el Acuerdo No. 001 de 2018 y en el Acto Legislativo 01 de 4 de abril de 2017, Acto que consagra también en el artículo transitorio número siete, acerca de la conformación de esa Jurisdicción la cual estará compuesta de la siguiente manera:

- Tres salas compuestas por un total de 18 magistrados y que han sido denominadas:

- Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas: cuando voluntariamente los implicados reconocen el alcance de sus conductas en el contexto del conflicto armado.
- Sala de Amnistía o Indulto.
- Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.
 - Salas que deberán desempeñarse conforme a criterios establecidos por el Acuerdo y el reglamento de la JEP como el de priorización elaborados a partir la gravedad y representatividad los delitos y del grado de responsabilidad en los mismos.
- Un Tribunal para la Paz de 20 magistrados que a su vez según el Acuerdo Y el Acto Legislativo tiene la siguiente composición:
 - Sección de Primera Instancia para los Casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidades.
 - Sección de Primera Instancia para los Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad.
 - Sección de Revisión de Sentencias y Sección de Apelación.
 - Eventualmente, podrá estar integrado por una quinta sección llamada de Estabilidad y Eficacia de las Resoluciones y Sentencias de la JEP, pero solo si se puede establecer la necesidad de su operancia.
- Una Unidad de Investigación y Acusación: “encargado de las investigaciones y del ejercicio de la acción penal cuando los presuntos autores individuales o colectivos de graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario no reconocen verdad plena o responsabilidad. La Unidad es el órgano rector de la JEP en materia de policía judicial y colabora

permanentemente en la documentación y juzgamiento de crímenes atroces que llevan a cabo las diferentes Salas y Secciones del Tribunal para la Paz.”²²

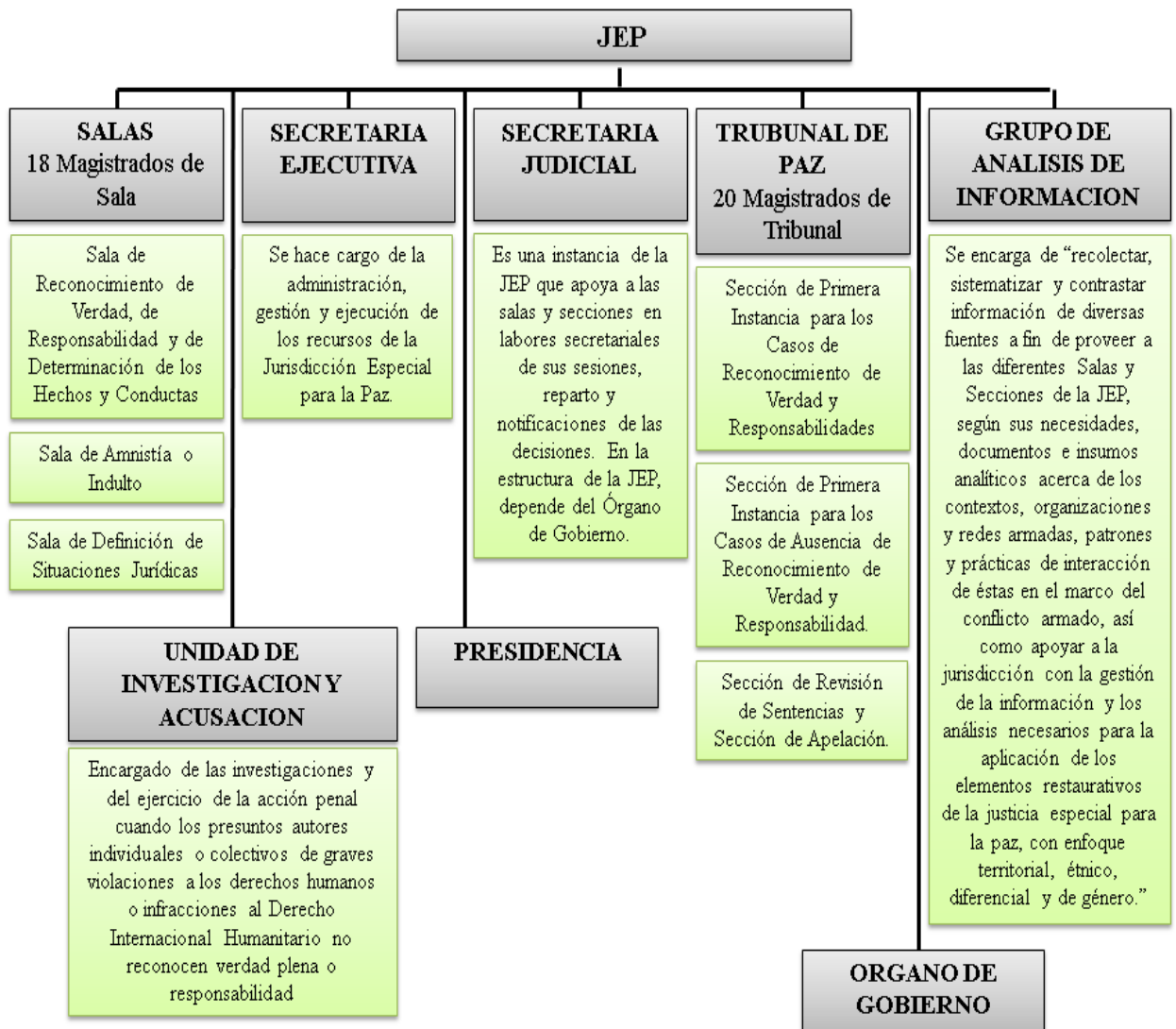
- Secretaría Ejecutiva: se hace cargo de la administración, gestión y ejecución de los recursos de la Jurisdicción Especial para la Paz.
- Secretaría Judicial.
- Grupo de Análisis de la Información: el cual se encarga de “recolectar, sistematizar y contrastar información de diversas fuentes a fin de proveer a las diferentes Salas y Secciones de la JEP, según sus necesidades, documentos e insumos analíticos acerca de los contextos, organizaciones y redes armadas, patrones y prácticas de interacción de éstas en el marco del conflicto armado, así como apoyar a la jurisdicción con la gestión de la información y los análisis necesarios para la aplicación de los elementos restaurativos de la justicia especial para la paz, con enfoque territorial, étnico, diferencial y de género.”²³
- Presidencia.
- Órgano de Gobierno.
- Adicionalmente, se cuenta con las comisiones y comités creados en Sala Plena profiriendo el Acuerdo 001 del 9 de marzo de 2018, en el que se dispuso:
 - Comisión Territorial y Ambiental: que promueve la efectiva implementación del enfoque territorial y ambiental en el componente de justicia del SIVJNR.
 - Comisión Étnica: vela por el enfoque étnico-racial en la JEP. Comisión de Género: busca la implementación del enfoque de género en la JEP.

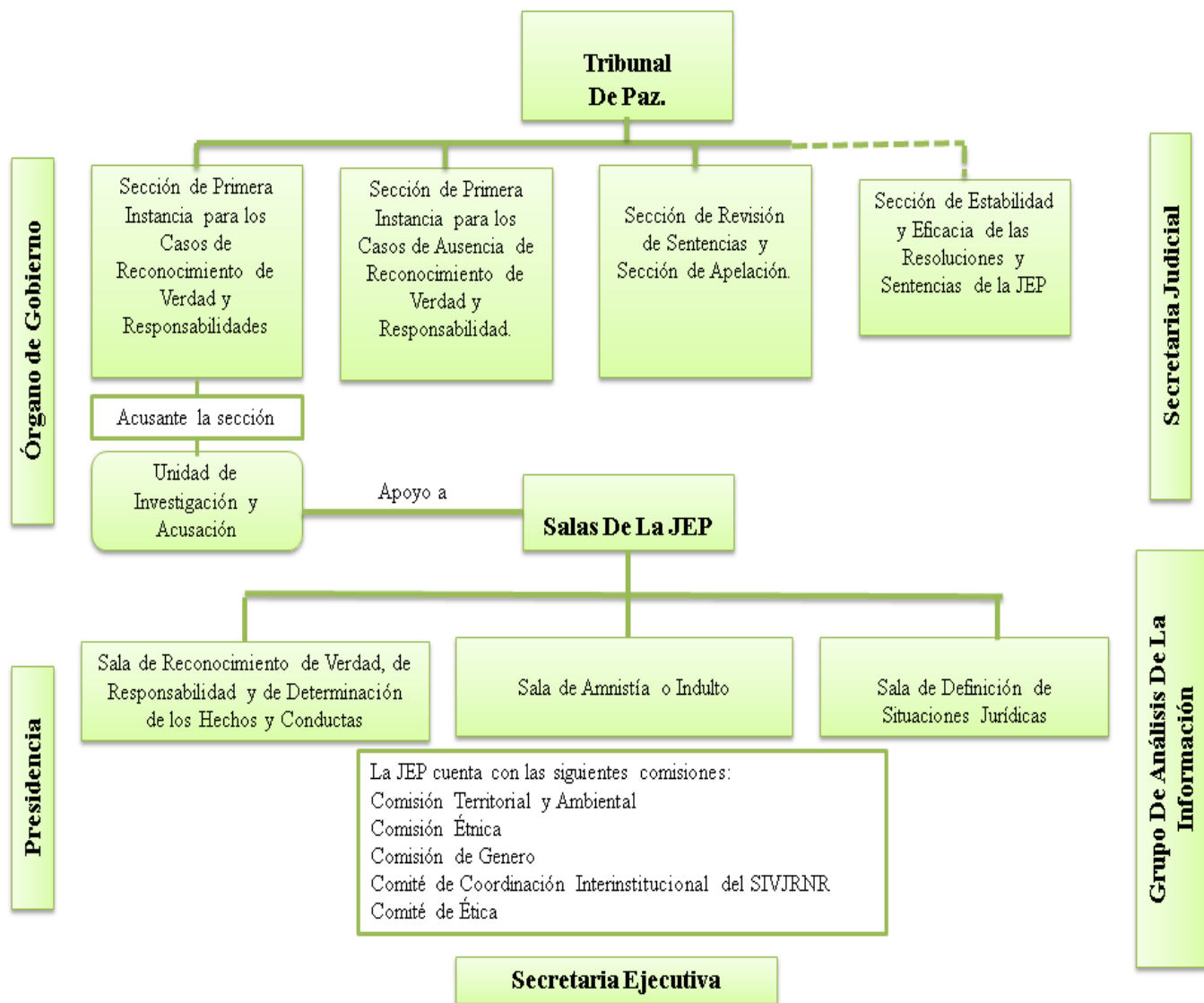
²² Jurisdicción Especial para la Paz. (2018). Unidad de Investigación y Acusación. Diciembre 26, 2018, de Jurisdicción Especial para la Paz Sitio web: <https://www.jep.gov.co/Paginas/JEP/Unidad-de-Investigaci%C3%B3n-y-Acusacion.aspx>

²³ Ibidem.

- Comité de Coordinación Interinstitucional del SIVJNR: con una función principal de buscar la articulación y coordinación de la actuación de los órganos del Sistema.
- Comité de Ética: Debe velar por la observancia y cumplimiento del Código de ética, buenas prácticas y convivencia.

Y otras instancias temporales y permanentes que pueden ser creadas por el Órgano de Gobierno de la JEP según las necesidades que tenga la institución.





- Fuente elaboración propia con datos de: *REGLAMENTO GENERAL DE LA JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ. ACUERDO No. 001 DE 2018 (Marzo 9 de 2018)*
- Fuente elaboración propia con datos de: *ACUERDO No. 001 DE 2018 (Marzo 9 de 2018)* Por el cual se adopta el Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Sala%20Plena%20Acuerdo%20001%20de%202018%20Reglamento%20general%20JEP.pdf>

CAPÍTULO II: RÉGIMEN COMPARADO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL

A lo largo de su historia Colombia ha sido escenario de situaciones en las que empresas llevaron a cabo acciones encaminadas hacia objetivos específicos que coartaron el desarrollo del país y quedaron grabadas en la memoria colectiva. Es por ello que, resulta inquietante que con los casos ilustrados en el capítulo anterior no exista un desarrollo o una respuesta jurídica ante estos eventos de responsabilidad penal empresarial en una disposición normativa o alguna política pública que promueva las buenas prácticas empresariales, como sí ocurre en otras latitudes²⁴. Esto sin incluirlo dentro del contexto actual que representa la JEP como sistema de justicia excepcional y transicional que abre la posibilidad de relacionar personas naturales y jurídicas con conductas punibles que se concatenan con la prolongación del conflicto armado.

La responsabilidad penal empresarial y el *corporate compliance* representan un reto para las autoridades locales e internacionales. Reto que implica establecer, en el ámbito público y privado, una verdadera ética de los negocios, donde los esfuerzos de las autoridades nacionales por prevenir, investigar y sancionar prácticas contrarias a la ley, den respuesta a la creciente preocupación social y empresarial que exige diseñar e implementar políticas en el ordenamiento jurídico nacional.

Se define el *compliance* de dos formas, la primera más básica respecto de su origen y de su interpretación literal, como explica Rotsch (2015)²⁵: ‘El concepto en inglés de *compliance* significa “cumplimiento”, “conformidad” o “seguimiento” en un sentido absolutamente básico se entiende comportarse en conformidad “con el derecho vigente”’.

²⁴ Se hace referencia a los países de España, Argentina y Estados Unidos.

²⁵ ROTSCH, T. (2015, 23 junio). Sobre las preguntas científicas y prácticas del criminal compliance. Anuario de derecho penal económico y de la empresa, 3(3), 13–30. Recuperado de http://www.adpeonline.com/web/version/v2015/adpe2015_caro_y_asociados_cedpe.pdf

La segunda definición resulta un poco más técnica, ya que hace referencia al “conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptados por las organizaciones para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales a los que se enfrentan y establecer mecanismos internos de prevención, gestión, control y reacción frente a los mismos”²⁶, de la cual se identifica que el objetivo de estas estrategias es generar planes de prevención contra este tipo de amenazas a nivel organizacional de la empresa y junto con ello planes de acción efectivos para sobrellevar las consecuencias sin afectar gravemente la estabilidad de la empresa o el desarrollo de su actividad comercial.

En distintos países se ha llegado a comprender la necesidad de estas prácticas, permitiendo en algunos casos – como los que se verán a continuación – la integración de la responsabilidad penal empresarial y el *corporate compliance* en una misma disposición, de manera tal que estos sistemas son desarrollados por el legislativo, que diseña sanciones, incentivos y beneficios; sin restringir la libertad de los gobiernos centrales para materializar políticas públicas que no solo se remitan a la voluntad de los empresarios para aplicarlas o pasarlas por alto.

II.I ESPAÑA



- Imagen tomada de: https://es.wikipedia.org/wiki/Bandera_de_Espa%C3%B1a

²⁶ World Compliance Association. (s.f.). Acerca del Compliance. Recuperado 5 abril, 2019, de <http://www.worldcomplianceassociation.com/que-es-compliance.php>

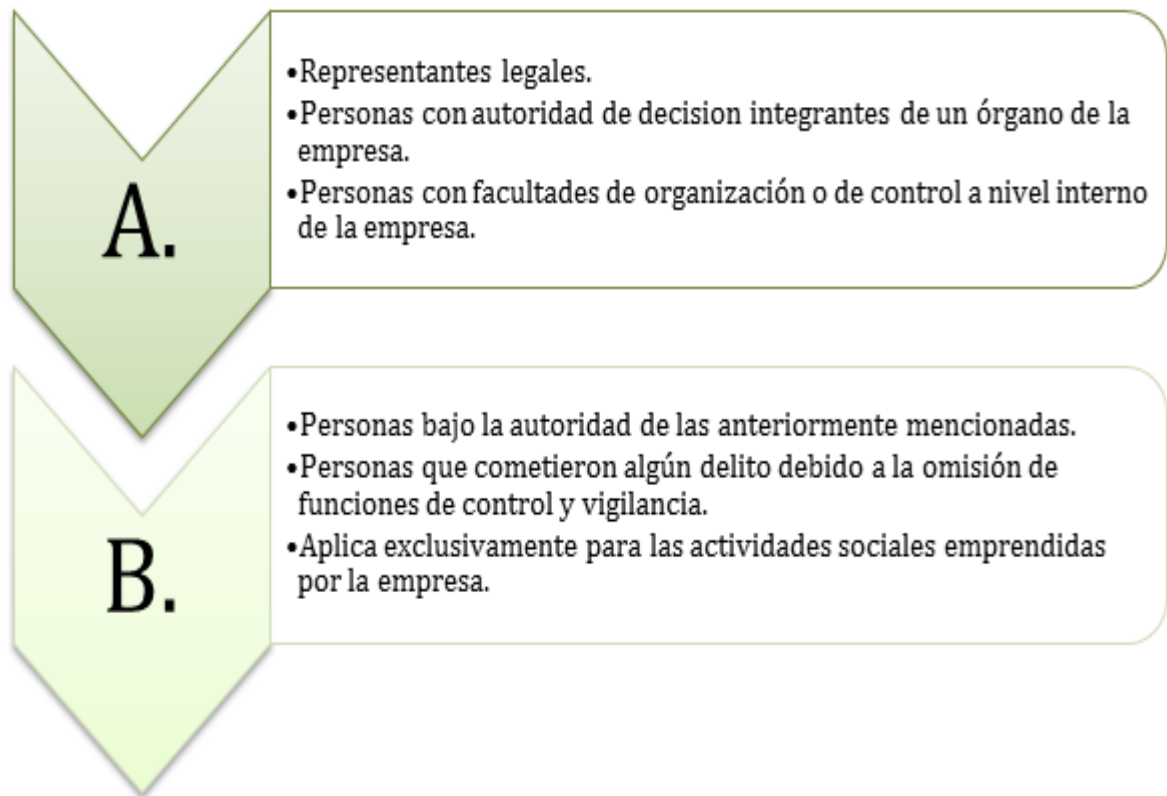
A partir de la expedición de la Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio y con los ajustes finales dados por la Ley Orgánica 1/2015 del 30 de marzo, se introdujeron dentro del Código Penal español²⁷ los artículos 31 *bis*, *ter*, *quater* y *quinquies* que con el artículo 33, núm. 7 y otras normas complementarias a las que más adelante se hará referencia, y que regularon la Responsabilidad Penal Empresarial y el corporate compliance, delimitando los eventos y sanciones aplicables a las personas jurídicas por este tipo acciones, junto con beneficios legales para aquellas empresas o corporaciones que implementen sistemas de prevención y respuesta en los organigramas de la empresa; apartándose de lo que la Unión Europea en su normativa dictamina frente a la responsabilidad empresarial, pues el criterio mayoritario se inclina hacia la incidencia preventiva de los instrumentos del Derecho administrativo sancionador, tal y como se indica en el preámbulo al referirse a la justificación de la reforma del año 2010 (De la Cuesta, 2015)²⁸.

La reforma parte del artículo 31 original del Código Penal que estipula la responsabilidad personal que tienen los administradores, representantes legales o voluntarios y personas en general que actúan a nombre de una persona de hecho -natural- o de una persona jurídica, ya sea por vía de hecho o de derecho, aun cuando este individuo no tenga las cualidades necesarias para ser el sujeto activo de la conducta por la cual es responsable, siempre que aquellas si concurren en la persona a la cual representan o en cuyo nombre actúa; la novedad que surge en esta disposición nace con la reforma inicial que hace la Ley Orgánica 5/2010 que delimita los criterios que permiten decretar la responsabilidad penal de una persona jurídica. Pero, específicamente la Ley Orgánica 1/2015 precisa detalladamente los escenarios para que exista o no la responsabilidad de estos sujetos de derecho en la jurisdicción española, incluye el artículo 31 *bis*, núm. 1 qué

²⁷ ESPAÑA. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Ley Orgánica 10 (23, noviembre, 1995), Del Código Penal. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1995. núm. 281.

²⁸ DE LA CUESTA A., José Luis. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español. Anuario de derecho penal económico y de la empresa. Tomado en línea: Junio 2015, http://www.adpeonline.com/web/version/v2015/adpe2015_caro_y_asociados_cedpe.pdf

hace una distinción de dos categorías jerárquicas de los involucradas con la persona jurídica:



- Fuente de elaboración propia: Con datos tomados de la Ley Orgánica 1/2015, Artículo 31 bis núm. 1 disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439>

Diferenciación que cobra importancia con el núm. 2 de la misma disposición, que libera de responsabilidad a las empresas siempre que antes de la comisión del delito se cumplan los supuestos de hecho que se determinan, y tal exención es aplicable únicamente para los sujetos establecidos en el literal A del numeral anterior, dichas condiciones preexistentes se pueden resumir en:

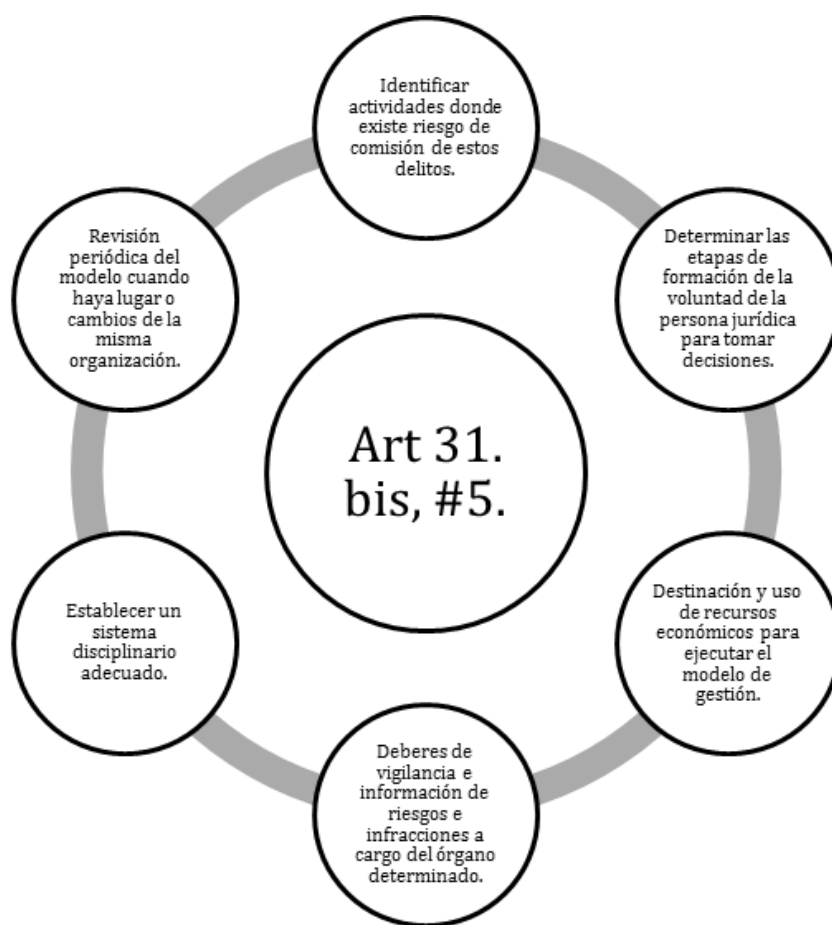


- Fuente de elaboración propia: Con datos tomados de la Ley Orgánica 1/2015, Artículo 31 bis núm. 2 disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439>

Esta normatividad aplica para todas las empresas, sin embargo, cuando se trata de una mediana empresa la legislación española permite que las funciones a las que alude sean desempeñadas por la propia administración, siempre que califiquen dentro de esa calidad de “Personas jurídicas de pequeñas dimensiones”; de igual manera, cuando los delitos son cometidos por las personas del literal B, la empresa quedará exenta de responsabilidad si antes de la comisión del delito hubiese desarrollado un modelo eficaz para contrarrestar su realización para esta clase de eventos sociales. En cualquiera de los dos supuestos, la acreditación parcial de las mencionadas características *sine qua non* impedirán la plena

operancia de la exoneración y en cambio dará lugar a que se apliquen medidas de atenuación de la pena para la persona jurídica.

Hasta este punto – es decir hasta el núm. 4 del artículo 31 *bis* – se ha desarrollado lo que a Responsabilidad Penal Empresarial se refiere, en cuanto a corporate compliance se tienen los lineamientos generales que establece el núm. 5 del mismo articulado, donde se indican las mínimas características que debe tener un modelo de prevención.



- Fuente de elaboración propia: Con datos tomados de la Ley Orgánica 1/2015, Artículo 31 bis núm. 5 disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439>

El artículo 31 *ter*, exige que cuando exista certeza de la conducta cometida, se tendrá por responsable a la persona jurídica cuando dicha conducta requiriese la participación de aquellos que desempeñan cargos de decisión, control u organización de la empresa, sin importar si la persona física ha sido individualizado o no: La normatividad española establece que cuando esto ocurre se podrá iniciar el proceso sin tener en cuenta las circunstancias que rodeen a dicha persona o personas naturales, el fallecimiento o sustracción de la acción de la justicia de estas no modifica la responsabilidad de la persona jurídica. Por último, se estipula una división proporcional de las multas a las que haya lugar entre los involucrados según la gravedad y nivel de participación de cada uno.

Hace referencia el artículo 31 *quater*, a las circunstancias atenuantes de responsabilidad en su mayoría posibles acciones a llevar a cabo por la persona jurídica para mitigar el daño con posterioridad al delito, las cuales son:

Confesión de la infracción antes de conocer del proceso.

Resarcir el daño resultante del delito hasta antes del juicio oral.

Colaborar con la investigación en con aportes determinantes para esclarecer las responsabilidades.

Establecer los modelos de gestión para evitar nuevas situaciones siempre que sea antes de la etapa de juicio oral.

- Fuente de elaboración propia: Con datos tomados de la Ley Orgánica 1/2015, Artículo 31 *quater* disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439>

Excluye en su última disposición a cualquier persona jurídica que opere bajo la jurisdicción española del nivel territorial o institucional, entidades reguladoras, agencias y entidades públicas empresariales, organizaciones internacionales de derecho público y en general a toda dependencia que ejerza potestades de soberanía o administración del estado. Siendo la única salvedad el artículo 31 *quinquies* donde se establece que para las sociedades mercantiles de participación estatal que desempeñen políticas públicas o presten servicios de interés económico general les podrán ser aplicables los numerales a) y g) del apartado 7 del artículo 33 del Código Penal Español – Penas aplicables a personas jurídicas – limitación que desaparece cuando el ente juzgador determina que la entidad en cuestión tiene por objetivo eludir una eventual responsabilidad penal por parte de sus promotores o creadores.

Este modelo resultaría incompleto si se erige el artículo 31 y ss. como únicos reguladores de la responsabilidad empresarial de las personas jurídicas, otras disposiciones de carácter procesal se reformaron con la LO 5/2010 para consolidar un modelo que se materializa en penas aplicables ante una evasión de responsabilidades, es así como González (2015)²⁹ lo menciona:

“El régimen jurídico se contiene en los artículos 31 *bis*, 33,7º (penas imponibles a las personas jurídicas); 52 (forma de imponer la pena de multa); 66 bis (determinación de la pena aplicable); 116,3 (responsabilidad civil); 130 (supuestos de transformación y fusión de sociedades).” (p.97)

En el artículo 33 se crea en el apartado núm. 7 un régimen punitivo aplicable a las personas jurídicas que va más allá de la pena pecuniaria y que según el caso el ente juzgador podrá utilizar una o más de las siguientes sanciones:

²⁹ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas. En Anuario de derecho penal económico y de la empresas [online], Junio 2015, [Consultado el 10, diciembre, 2018] Disponible en: http://www.adpeonline.com/web/version/v2015/adpe2015_caro_y_asociados_cedpe.pdf

	Multa por cuotas o proporcional, dependiendo del grado de responsabilidad, determinable por el juez.
	Disolución de la persona jurídica, que le impide emprender cualquier tipo de actividad comercial o jurídica.
Artículo 33, #7.	Suspensión forzosa de las actividades que lleve a cabo por un plazo máximo de 5 años.
	Clausura de locales y establecimientos hasta por 5 años.
Regimen Punitivo aplicable	Prohibir a futuro llevar a cabo las actividades en cuyo ejercicio se hubiesen realizado, beneficiado o encubierto delitos, de manera definitiva o temporal con un plazo máximo de 15 años.
	Inhabilidad para obtener ayudas públicas, contratar con el estado u obtener beneficios e incentivos fiscales o de seguridad social hasta por 15 años.
	Intervención judicial para proteger los derechos de los trabajadores o acreedores por el tiempo que el juez considere necesario sin que dicho lapso exceda los 5 años.

- *Fuente de elaboración propia: Con datos tomados de la Ley Orgánica 1/2015, Artículo 33 bis núm. 7 disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439>*

En la jurisdicción española el Juez o Tribunal decide el nivel de intervención de la persona jurídica, si se realizara en su totalidad o se limitará a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio; además de nombrar a quién llevará a cabo el procedimiento y los informes periódicos que se deben entregar al órgano juzgador; incluyendo al ‘Juez Instructor’ en esta categoría permitiéndole decretarlas como medidas cautelares de considerarlo necesario.

Como último elemento, establece en el artículo 130 inciso 2 la NO extinción de la responsabilidad criminal – denominada así por el legislador español – en los eventos de transformación, fusión y escisión de la persona jurídica hacia otra figura o entidad,

estipulando que la responsabilidad penal se traslada hacia la entidad o entidades resultantes y será el ente juzgador quien modere la pena de acuerdo a la proporción final de la persona jurídica original que esta posea.

II.II ARGENTINA



- *Imagen tomada de: https://es.wikipedia.org/wiki/Bandera_de_la_Argentina*

La reforma que introduce un sistema de responsabilidad penal empresarial nace con la Ley 27.401 del 8 de Noviembre de 2017, aplicable a las empresas privadas nacionales o extranjeras de participación estatal o no, excluyendo a las entidades públicas – superando el debate de la imposibilidad de la persona jurídica para delinquir, discusión recurrente a nivel internacional – Cesano (2018)³⁰ denota dicho cambio ante el abandono al antiguo principio *Societas delinquere non potest* el cual fue el punto de quiebre de intentos anteriores como lo fueron las leyes 26.683 y 26.733, permitiendo con este cambio de paradigma concebir por parte de la República Argentina a una corporación como agente de una conducta delictiva y hacerla penalmente responsable por ello; otorgando en el artículo 11 los mismos derechos y obligaciones que tendría “el imputado” según los códigos de procedimiento, siempre que su aplicación sea viable y no esté limitado por la norma. Estableciendo una estructura que tiende hacia la preponderancia de la Responsabilidad penal empresarial sobre las políticas de Corporate Compliance pasando de la voluntariedad del empresario hacia la obligatoriedad en el ordenamiento jurídico argentino.

³⁰ Cesano, D. (2018). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reciente reforma legislativa argentina. algunas cuestiones dogmáticas y político criminales de la ley n° 27.401. En Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad, 2. Recuperado de https://www.ejc-reeps.com/2_articulo_Daniel_Cesano.pdf

La reforma establecida es taxativa en cuanto a los delitos por los cuales una persona jurídica puede ser objeto de investigación y judicialización, limitándose a los siguientes apartados de su Código Penal:

Artículos 258 y 258 bis.	• Cohecho y Tráfico de influencias de carácter nacional o transnacional.
Artículo 265.	• Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas.
Artículo 268.	• Concusión
Artículos 268 # 1 y 2.	• Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados.
Artículo 300.	• Balances e informes falsos agravados.

- *Fuente de elaboración propia: Datos tomados de la Ley 27.401 del 8 de noviembre de 2017*

A pesar del limitado rango, su aplicación se fundamenta en la figura de la representación para los hechos realizados directa o indirectamente con intervención o en nombre de la persona jurídica; es admisible para la justicia Argentina que de forma directa o tácita la persona jurídica sea responsable por ratificar o permitir acciones de un tercero carente de funciones de representación que actuó en beneficio o interés de la primera siendo siempre responsable aun cuando la persona humana no hubiese podido ser identificada o juzgada y que a partir de los hechos se pueda inferir que la conducta fuese imposible de realizar sin la acción u omisión de los órganos de la persona jurídica; excluyendo

únicamente de responsabilidad penal a la empresa cuando se comprueba la búsqueda de un provecho exclusivo para la persona natural que cometió la conducta.

No contempla la extinción de la responsabilidad penal en escenarios de modificación o transformación societaria – regulados por la Ley 19.550 para sociedades comerciales – donde se transmite a la persona jurídica resultante y que para casos donde hay cambios en la entidad que no se adecuan a un proceso de reorganización formal previsto por la ley puede llegar a subsistir la responsabilidad cuando de forma encubierta su actividad económica, clientes, proveedores y empleados se mantengan en su totalidad o en la parte más relevantes.

Condiciona la extinción de la acción penal a las causales de Amnistía y Prescripción establecidas en el artículo 59 del Código Penal, donde la segunda tiene un término de seis años a partir de la comisión del delito, junto con ello el artículo 7 de esta Ley denota las penas de las cuales son susceptibles de aplicación las personas jurídicas:

Multa	<ul style="list-style-type: none">• Con equivalencia de 2 a 5 veces el beneficio obtenido o proyectado.• Fraccionable en cuotas hasta por 5 años si atentara contra la estabilidad de la persona jurídica.
Suspension total o parcial de actividades	<ul style="list-style-type: none">• Hasta por 10 años.• Salvo casos donde sea indispensable la continuidad operativa de la entidad, en razón de una obra o un servicio en particular.
Suspension para participar	<ul style="list-style-type: none">• Licitaciones, concursos o cualquier otra actividad estatal.• Hasta por 10 años
Disolución y liquidación	<ul style="list-style-type: none">• Cuando esta fuese creada para cometer delitos o constituyan la actividad principal de la entidad.• Salvo casos donde sea indispensable la continuidad en razón de una obra o un servicio.
Perdida o suspensión de beneficios	<ul style="list-style-type: none">• Exención de impuestos.• Incentivos.• Entre otros.
Publicación de la sentencia	<ul style="list-style-type: none">• Un extracto de ella a costa del patrimonio de la persona jurídica.

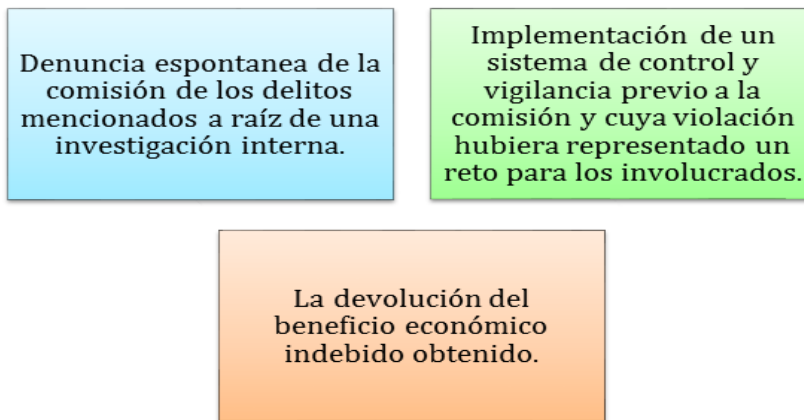
- *Fuente de elaboración propia: Datos tomados de la Ley 27.401 del 8 de Noviembre de 2017, Artículo 7, disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>*

Frente a estas sanciones y su aplicación, el legislativo Argentino dotó de facultades de graduación de la pena al ente juzgador en el artículo 8, atendiendo a categorías propias del derecho positivo como la cuantía, la denuncia espontánea, los esfuerzos por mitigar y reparar los daños, el tamaño, capacidad económica y rango de las personas naturales a nivel empresarial de la entidad que actuaron en beneficio de ésta; el juez podrá observar el grado de control y vigilancia que poseía la empresa para prevenir estas actividades y con base en lo anterior atenuar o agravar el monto de la pena, inclusive declarar una reincidencia cuando una entidad sea sancionada por un nuevo delito dentro de los 3 años siguientes a la sentencia condenatoria anterior.

Permite la exención de responsabilidad penal y administrativa de la persona jurídica cuando implementa políticas internas de Corporate Compliance o - en términos de la ley 27.401 - un *Programa de integridad* indicando que

“La culpabilidad de la organización, por su parte, podría valorarse en función del estudio de sus mecanismos de prevención, investigación y sanción de actividades ilícitas o, en resumidas cuentas, de la mayor o menor efectividad de su programa de compliance.” (Goldman, 2018, p. 442)³¹, que según el artículo 9 opera en tres escenarios a saber:

³¹ Goldman, D. (2018). Naturaleza Jurídica Y Sentido Económico De La Responsabilidad 'Penal' De Las Personas Jurídicas. Reflexiones En Relación a La Ley N° 27.401. Revista de la Facultad de Derecho de México, LXVIII(272), 423–456. Recuperado de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3286314



- Fuente de elaboración propia: Datos tomados de la Ley 27.401 del 8 de noviembre de 2017, Artículo 7, disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>

Al igual que en otras legislaciones, Argentina optó por determinar tres requisitos mínimos para todo Programa de identidad que desarrolle una persona jurídica de derecho privado, para contratar con el estado – El cual se convierte en requisito esencial con la Ley 27.401 – o de forma preventiva para liberarse de responsabilidad ante cualquier eventualidad e inclusive como parte de un Acuerdo de Colaboración con el estado para desagraviar su situación ante un ilícito ya consumado; sin importar el caso los lineamientos se establecen en los artículos 22 y 23:



- *Fuente de elaboración propia: Datos tomados de la Ley 27.401 del 8 de Noviembre de 2017, Artículo 7, disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>*

Se estableció en la disposición otros diez ítems complementarios que, a pesar de no ser obligatorios para la entidad, fortalecen la efectividad de estos medios de control y vigilancia a nivel interno y externo como lo son:

Análisis periódico de los riesgos y la adecuación del programa ante una eventual falencia.

Apoyo visible e inequívoco por parte de los altos mandos de la entidad.

Difundir y permitir el acceso a terceros al canal interno de denuncias.

Incluir una política de protección a denunciantes.

Un sistema de investigaciones que respete los derechos del investigado y que imponga sanciones ante violaciones de conducta.

Procedimientos que comprueben la integridad de terceros o socios en la contratación y prestación de servicios durante la relación comercial.

Debida diligencia durante los procesos de transformaciones societarias y adquisiciones.

Monitoreo y evaluación periódica del programa.

Nombrar un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del programa

Acatar todas las exigencias que profieran las respectivas autoridades del nivel que rija el actuar de la persona jurídica.

- *Fuente de elaboración propia: Datos tomados de la Ley 27.401 del 8 de Noviembre de 2017, Artículo 7, disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>*

Con estos lineamientos y las reformas realizadas al Código Penal en los artículos objeto de esta ley, Argentina presenta un modelo de responsabilidad penal empresarial que atiende a los principios fundadores del Corporate Compliance, con lo cual pretende la inclusión obligatoria de estas políticas o buenas prácticas en su ámbito jurisdiccional, sin embargo es relevante que dentro de la Ley 27.401 se incluye el componente de transnacionalidad con el artículo 29 (Que reforma el artículo 1 del Código Penal Argentino) que abre la posibilidad de investigar las conductas referentes al Cohecho y al tráfico de influencias realizadas por ciudadanos o personas jurídicas con domicilio en la República Argentina, que para las entidades cobija el domicilio principal o aquel que las sucursales que una empresa pueda tener en el territorio, sin tener en cuenta el país de origen o destino en que se encuentre la filial respecto de su ‘Casa Matriz’.

II.III ESTADOS UNIDOS



- *Imagen tomada de: https://es.wikipedia.org/wiki/Bandera_de_Estados_Unidos*

El país norteamericano es uno de los pioneros en responsabilidad corporativa y corrupción privada, su primer antecedente se remonta al año 1977 con la promulgación de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero o *Foreign Corrupt Practices Act* que nace como respuesta al escándalo Watergate a inicios de los 70, fundamentada en la filosofía del libre mercado y los derechos del consumidor la FCPA se ha reformado en múltiples

ocasiones para contrarrestar los actos de corrupción siendo las últimas modificaciones importantes las adecuaciones hechas en el año 1999 con la *Anti-Bribery Convention* y en el año 2015 con el llamado *Memorandum Yates*; en cabeza del *Department Of Justice* y la *Securities and Exchange Commission* con esta ley se pretende enjuiciar penal y civilmente a los agentes, funcionarios, emisores, accionistas, directores o empleados – ciudadanos nacionales o extranjeros – de compañías estadounidenses que lleven a cabo actos de corrupción en otros países o violen las normas fiscales para obtener algún tipo de beneficio.

En la práctica la cooperación entre el DOJ y la SEC ha resultado en más acuerdos monetarios que en condenas penales los esfuerzos conjuntos han permitido a la justicia estadounidense tener un modelo fuerte que tiende más a las políticas de Corporate Compliance que a la norma como tal, permitiendo un campo de acción más amplio y de ámbito transnacional pues su fundamento jurídico define las conductas susceptibles de investigación y enjuiciamiento donde es aplicable la FCPA y las posibles sanciones a las que habría lugar, además de establecer ciertas competencias entre el DOJ y la SEC.

La disposición dicta que está prohibido usar correos electrónicos u otros medios o instrumentos de comercio interestatal de forma corrupta en cumplimiento de una oferta, pago, promesa de pago, o autorización del pago de cualquier dinero, oferta, regalo, promesa de dar o autorización de la entrega de cualquier cosa de valor a los siguientes sujetos:

1. Funcionarios públicos extranjeros,
2. Partidos políticos extranjeros, miembros, candidatos o funcionarios de este,
3. Cualquier persona, a sabiendas que parte del dinero o cualquier cosa de valor será entregada o prometida a alguno de los dos sujetos mencionados anteriormente.

Con el fin de que se utilice para influir en un acto o decisión propias de la labor del funcionario, que éste realice u omita actos en contra de su deber legal, le asegure alguna ventaja indebida en su país, que use sus influencias para incidir en algún acto o decisión de otro gobierno extranjero o agencia con el fin de obtener, retener o dirigir un negocio para sí o para cualquier persona; dicha norma jurídica se encuentra contenida en el *U.S CODE*,

Title 15 - Commerce and Trade y además de la distinción previa, también especifica las entidades susceptibles de su control y vigilancia organizandolas a cada una en un apartado y de la siguiente manera:

**U.S
CODE**

Title 15

**Commerce
and Trade**

§ 78dd-1 *Prohibited foreign trade practices by issuers*

Aplicable para los ‘emisores’ – Entidades nacionales o extranjeras cuyas acciones se cotizan públicamente en la bolsa de valores – o cualquiera de sus agentes, directivos o empleados.

§ 78dd-2 *Prohibited foreign trade practices by domestic concerns*

Aplicable a las entidades nacionales, diferentes de las mencionadas en el inciso anterior o cualquiera de sus agentes, directivos o empleados.

§ 78dd-3 *Prohibited foreign trade practices by persons other than issuers or domestic concerns*

Aplicable a todos los ciudadanos extranjeros o entidades diferentes de las referidas anteriormente que directa o indirectamente y durante su paso o estadía en territorio estadounidense lleve a cabo los actos de corrupción ya abordados.

- *Fuente de elaboración propia: con datos tomados de <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15>*

Las sanciones susceptibles para estos sujetos, se encuentran divididas en dos partes y que debido al modelo jurídico Estadounidense de *Common Law* fundamentado en el precedente, será el juez quien en última instancia decidirá si disminuye, mantiene o aumenta las multas establecidas basándose en las disposiciones mencionadas y en las *Sentencing Guidelines* o Pautas para Sentenciar proferidas por la *U.S Sentencing*

Commission en el Capítulo 8 del ‘Guidelines Manual’³² emitido por dicha entidad que se centra en el enjuiciamiento de organizaciones que determina los parámetros generales a seguir y los elementos a tener en cuenta a la hora de tomar una decisión; en cuanto a los tipos de penas y sanciones se determinan de la siguiente forma:

Violación de las <i>anti-bribery provisions</i>		
Por cada una serán penalmente responsables las corporaciones y otras entidades comerciales con multas de hasta \$2'000.000 (USD).	Para los individuos, oficiales, agentes, directores, accionistas se impondrá una multa de \$100.000 (USD) y prisión hasta por cinco años como máximo.	El DOJ y la SEC pueden imponer multas civiles por cada violación de \$16.000 (USD) a corporaciones o a sus empleados, delegados, directivos, integrantes y/o participantes.

- *Fuente de elaboración propia: con datos tomados de <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf>*

A pesar de que existen estos topes establecidos, el juez podrá sobrepasar dicho monto hasta el doble del beneficio obtenido o que se hubiera podido conseguir, si los hechos y el material probatorio recopilado durante el proceso - que está más allá de toda duda razonable - sirvan de fundamento suficiente para optar por esta opción; cabe aclarar que el

³² UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. 2018 Guidelines Manual. [online]. (20, diciembre, 2018) Disponible en: <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual>

U.S CODE dicta que las multas impuestas a las personas naturales no pueden ser pagadas de forma directa o indirecta por sus empleadores o directores en ningún caso.

Frente a las políticas de Corporate Compliance, el país norteamericano considera en su *Guidelines Manual* que un programa efectivo para detectar y prevenir las conductas delictivas debe contener los siguientes estándares mínimos:

1. Estándares y procedimientos para prevenir y detectar las conductas delictivas.
2. La autoridad de gobierno de la entidad debe conocer el contenido y funcionamiento del programa y ejercer una debida supervisión en su implementación; además el personal de alto nivel tendrá una responsabilidad para con el programa y deberán destinar los recursos necesarios para que junto con el personal operativo logren utilizar, retroalimentar y mejorar el modelo.
3. No debe la organización incluir dentro de la autoridad interna a cargo del programa a personas de las cuales ésta tuviera conocimiento de su participación en conductas ilegales o contrarias a un modelo de ética corporativa o Compliance.
4. La organización deberá comunicar, capacitar y difundir de manera periódica acerca de los procedimientos y medidas que se lleven a cabo a las autoridades de la empresa, los empleados de alto nivel, empleados operativos, a sus agentes y demás integrantes.
5. Tomará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del programa, junto con su monitoreo y auditoría para detectar conductas delictivas; al igual que su evaluación periódica de efectividad y cumplimiento y junto con ello implementar y difundir ampliamente políticas de anonimato o confidencialidad para sus agentes o empleados que busquen denunciar u orientarse acerca de contravenciones actuales o potenciales.
6. Debe promoverse dicho modelo por toda la empresa a través de incentivos y medidas disciplinarias por participación u omisión de información frente a conductas delictivas.

7. Tomar las medidas necesarias para responder a las conductas punibles detectadas, además de diseñar formas de prevenir la reincidencia en las mismas; para ello deberá realizar las modificaciones que sean necesarias de forma constante.

Dicho programa deberá tener en cuenta las posibilidades reales de la empresa, junto con su tamaño, capital económico y campo de acción a la hora de evaluar los posibles riesgos que puedan generar potenciales situaciones de corrupción, soborno o conductas punibles en general, pues dicho programa y su efectividad serán tenidos en cuenta por el juez – junto con su nivel de cooperación con la justicia – al momento de dictar una sentencia ya sea a favor o en contra de esta, según sean las circunstancias y material probatorio propios del caso.

IV. LEGISLACIÓN NACIONAL



- *Imagen tomada de: https://es.wikipedia.org/wiki/Bandera_de_Colombia*

En el ámbito nacional, son escasas las disposiciones que se han promulgado acerca de responsabilidad penal empresarial y política de Compliance propiamente hablando, el legislador ha optado por dirigir sus esfuerzos hacia temáticas de derecho de la empresa y regulaciones para la constitución y actividad de las personas jurídicas en nuestro país, como las siguientes:

Número de Ley	Título	Objeto
Constitución Política de Colombia, 1991	“ Artículo 38 sobre Libertad de Asociación, artículos 333 sobre Libertad Económica y 158 sobre Unidad de Materia.”	
Ley N° 550, 1999	“Establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial, la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas, lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley.”	
Ley N° 590, 2000	“Por la cual se dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresa.”	“Artículo 1º: a) Promover el desarrollo integral de las micro, pequeñas y medianas empresas en consideración a sus aptitudes para la generación de empleo, el desarrollo regional, la integración entre sectores económicos, el aprovechamiento productivo de pequeños capitales y teniendo en cuenta la capacidad empresarial de los colombianos.”
Ley 789, 2002	“Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.”	

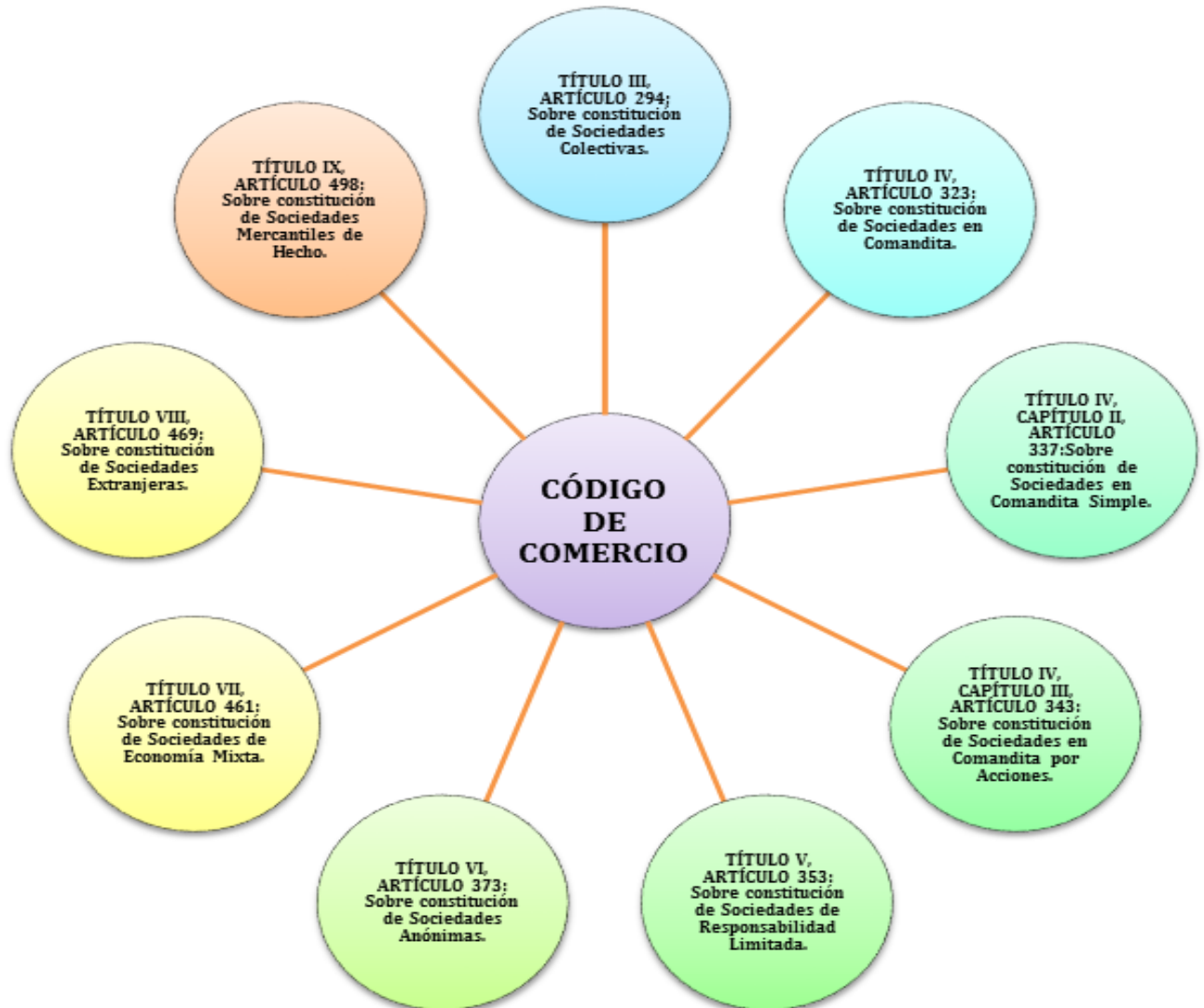
<p>Decreto N° 934, 2003</p>	<p>“Por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo Emprender FE. El artículo 40 de la ley 789 de 2002 creó el Fondo Emprender FE como una cuenta independiente y especial adscrita al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, el cual será administrado por esa entidad y cuyo objeto exclusivo será financiar iniciativas empresariales en los términos allí dispuestos.”</p>	
<p>Decreto N° 1780, 2003</p>	<p>“Por medio del cual se crea el Premio Colombiano a la Innovación Tecnológica Empresarial para las Mipymes.”</p>	
<p>Ley N° 905, 2004</p>	<p>“Por medio de la cual se modifica la Ley 590 de 2000. Publicada en el Diario Oficial No. 45.628. Marco normativo de la Promoción de la Mipyme en Colombia.”</p>	<p>“Como objeto general pretende establecer una definición modelo para empresas, entendiéndose las micro incluidas las Famiempresas pequeña y mediana empresa, toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana.”</p>
<p>Decreto N°4233, 2004</p>	<p>“Por medio del cual se otorga el Premio Colombiano a la Innovación Tecnológica Empresarial para las Mipymes en el 2004.”</p>	

<p>Sentencia C-448, 2005</p>	<p>Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “con concepto previo favorable de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda”, contenida en el artículo 21 de la Ley 905 de 2004 “por medio de la cual se modifica la Ley 590 de 2000 sobre promoción del desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa colombiana y se dictan otras disposiciones”.</p>	<p>“El demandante afirma que las expresiones acusadas vulneran los artículos 1º, 287 y 294 de la Constitución Política. Lo anterior, en procura de estimular la creación y subsistencia de las Pyme.</p>
<p>Ley N° 1014, 2006</p>	<p>“De fomento a la cultura del emprendimiento.”</p>	<p>“Artículo 2º: e) Crear un vínculo del sistema educativo y sistema productivo nacional mediante la formación en competencias básicas, competencias laborales, competencias ciudadanas y competencias empresariales a través de una cátedra transversal de emprendimiento; entendiéndose como tal, la acción formativa desarrollada en la totalidad de los programas de una institución educativa en los niveles de educación preescolar, educación básica, educación básica primaria, educación básica secundaria, y la educación media, a fin de desarrollar la cultura de emprendimiento.”</p>
<p>Ley N°1116, 2006</p>	<p>“Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. ”</p>	<p>“Artículo 1º: Tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de</p>

		reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor.”
(Corte Constitucional, Sentencia C-392,2007)	“La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones, respaldó la creación de microempresas bajo el régimen de Empresas Unipersonales, contemplada en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 “Ley de Fomento al Emprendimiento”.	“De acuerdo con la Sentencia en mención, las empresas que se creen a partir de la entrada en vigencia de dicha ley que tengan hasta 10 empleados y menos de 500 smmlv se constituyen y vigilan como Empresas Unipersonales.”
Ley N° 1231, 2008	“Por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones. ”	
Decreto N° 3820, 2008	“Por el cual se reglamenta el artículo 23 de la Ley 905 del 2 de agosto de 2004, sobre la participación de las cámaras de comercio en los programas de desarrollo empresarial y se dictan otras disposiciones.”	
Resolución N° 0001 del 14 de febrero de 2008, Consejo Superior de Microempresa	“Por la cual se adoptan los estatutos internos del Consejo Superior de Microempresa.	
Resolución N° 0002 del 2 de abril, 2008	“Por la cual se adoptan los elementos del plan de acción del Sistema Nacional de apoyo a las Pymes - Microempresa -	

	por parte del Consejo Superior de Microempresa.	
Circular Externa N° 001, 2008, Consejo Superior de Microempresas.	“Por la cual se fijan las tarifas máximas a cobrar por concepto de honorarios y comisiones a créditos a microempresas.”	

- *Fuente de elaboración propia.*



- *Fuente de elaboración propia con datos tomados de: Código de Comercio de Colombia.*

Lo anterior no exige de mayor análisis para determinar que la norma y la jurisprudencia nacional hasta el año 2008 se enfocaron reiteradamente en aspectos constitutivos de la actividad comercial de las personas jurídicas, para las cuales según la lectura de las precitadas normas se colige que el legislador no dispuso límite penal o administrativo cuando éstas cometen delitos de cualquier índole y mucho menos determinó los requerimientos mínimos para un modelo de compliance estructurado como política pública a nivel nacional, siendo hasta el año 2016 con la Ley 1778 donde se generaron los primeros esfuerzos por integrar en nuestro ordenamiento jurídico políticas coercitivas de compliance y ciertos aspectos referentes a la responsabilidad de las personas jurídicas en nuestro país.

IV. I. Ley 1778 de 2016: "por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción"

Expedida el 02 de febrero del año 2016 esta ley puede considerarse como la primera en la lucha contra la corrupción y la impunidad en la que recaen las empresas cuando son sujetos activos en la comisión de delitos, lo cual demuestra la voluntad del legislador por dejar de lado las concepciones tradicionalistas de la persona jurídica que impiden su inclusión en un proceso judicial y tiene como finalidad establecer una responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por soborno de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales; considerando que los empleados, contratistas, administradores, o asociados, de cualquier persona jurídica que se comprometan a dar, prometer u ofrecer sumas de dinero, utilidades u objetos de valor a un servidor público extranjero con la finalidad de que éste en correspondencia omita, realice o retrase el ejercicio de sus funciones y/o actividades relacionadas con su cargo, bajo la figura de una transacción internacional harán susceptible a dicha entidad empresarial de ser acreedora de una sanción administrativa de hasta 200.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o impedimento para contratar con el Estado hasta por 20 años, publicación de un extracto de la sentencia en medios de alta circulación por máximo un año o limitar los beneficios o

incentivos otorgados por el Gobierno por 5 años; sanciones que serán impuestas por la Superintendencia de Sociedades.

Al igual que en otras jurisdicciones, la Ley 1778 también incluye en su artículo 6 los pasos a seguir en caso de reformas estatutarias de la persona jurídica (Fusión, Escisión, Transferencia de control, entre otros), donde sin importar el caso tanto la responsabilidad como la sanción se transfieren a los sujetos de derecho resultantes de la reforma estatutaria o de cualquier otro tipo de forma asociativa de las sociedades; junto con ello en el artículo 7 se determinan los escenarios en los cuales es aplicable una graduación de la pena de forma favorable o desfavorable a la persona jurídica teniendo en cuenta los siguientes criterios:

Art. 7 Ley 1778	El beneficio obtenido o pretendido por el infractor
	La capacidad económica del infractor.
	Negativa, resistencia u obstrucción por parte de la persona jurídica frente a la investigación o supervisión por parte de las autoridades.
	Utilización de medios o persona interpuesta para ocultar la infracción, los beneficios obtenidos, los dineros, bienes o utilidades entregadas a un funcionario nacional o extranjero.
	Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción hasta antes del decreto de pruebas, exceptuando en los casos de reincidencia.
	Existencia, ejecución y efectividad de programas de transparencia y ética empresarial o mecanismos anticorrupción establecidos.
	Grado de cumplimiento de las medidas cautelares.
	Haber mantenido la debida diligencia en los procesos de reformas estatutarias de la persona jurídica infractora.
	Haber puesto en conocimiento de las autoridades la comisión de estas conductas por parte de algún empleado, representante legal o accionista.

- *Fuente de elaboración propia*

Respecto del artículo 23 de esta ley que hace referencia a los programas de transparencia, ética empresarial y mecanismos anticorrupción, será la Superintendencia quien promueva estas prácticas y que además determinara qué personas jurídicas se encuentran sometidas a esta disposición teniendo en cuenta aspectos como la capacidad económica, cantidad de personal y objeto social de la persona jurídica; que deja a la libre interpretación de la Superintendencia de sociedades los criterios y requisitos mínimos que dichos programas deberán tener, pues la ley 1778 de 2016 no los define como tal.

Esta breve disposición son los primeros esfuerzos del ente legislador por incluir temas de *corporate compliance*, responsabilidad corporativa y de forma muy superficial un modelo de responsabilidad penal empresarial; normatividad que sienta las bases para un cambio de concepción frente al actuar y a la responsabilidad de las personas jurídicas, pero que a su vez presenta muchas falencias y que dista mucho de ser un modelo de responsabilidad empresarial serio en nuestro país, pues se presenta como una asimilación de otros modelos nacionales de responsabilidad que no incluye dentro de sí las particularidades propias de nuestro contexto, ya que no se incluye en esta, castigos más ejemplarizantes para ciertos delitos como los de lesa humanidad que se relacionan directamente con el conflicto armado o las conductas relacionadas a esta situación especialísima que aún repercute en los diferentes niveles de la sociedad.

Asumiendo que Colombia atraviesa un periodo de construcción de paz, con la creación de la JEP su estructura interna, su proceso y modelo de juzgamiento para agentes del Estado, grupos paramilitares y demás actores del conflicto armado, aun así y con esa continua remodelación del derecho, hay una brecha abierta camino a la inclusión de otros sujetos activos, o como se ha venido determinando “terceros intervinientes” en el periodo de ésta guerra interna, que por su naturaleza jurídica de ficción legal, se hacen acreedores de un procedimiento propio ante la JEP, partiendo de que aunque su aparición ante ésta jurisdicción sea voluntaria, deberá entonces tener una vinculación obligatoria como camino a la penalización por responsabilidad corporativa en Colombia y en búsqueda de una paz en pro de la víctima.

De manera que la JEP tendrá la potestad de hacer comparecer a un proceso especializado y detallado a aquellas tercerías comprometidas en dichos delitos de forma obligatoria cuando tenga indicios serios sobre su participación y, asimismo, deberá imponer sanciones ejemplares cuando esta jurisdicción así lo decida.³³ “La necesidad de (...) un método que haya de seguirse para la provisión de la solución, exige una regulación que ofrezca alguna seguridad a los asociados acerca del camino que habrá que recorrer en caso de resultar inmersos en una situación conflictiva.”³⁴ , un modelo nuevo y especializado brinda seguridad jurídica y organización para el cumplimiento de dichos propósitos planteados a la constitución de esta jurisdicción especializada, y el fin último de la creación de un proceso destinado a las corporaciones no es más que la pronta reparación y la verdad detallada en sí misma, la reconstrucción de la confianza y el límite procesal y sustancial a la comisión de delitos de lesa humanidad como un alto a la guerra interna que altera el país; en tal sentido “las herramientas jurídicas coactivas, entre las cuales se destaca el proceso, por lo general actúan solo después de constatar la alteración del orden, con la finalidad de restablecerlo. Por lo tanto, a la hora de diseñar los mecanismos coercitivos para someter a los asociados al régimen, el esfuerzo ha de dirigirse a arbitrar los instrumentos idóneos para recomponer adecuada y prontamente el orden turbado, más que a frenar la desobediencia.”

Al respecto, no se requiere la creación de una nueva ley entre tantas para plasmar un modelo de seguridad jurídica, ya que existen alrededor de 5.967.000 leyes y casi todas

³³ Según el Comunicado 55° de la Corte Constitucional, como pronunciamiento sobre la Jurisdicción Especial para la Paz, en su artículo 16 transitorio hace referencia a la competencia sobre TERCEROS, para lo cual dice que tendrán dicha categoría quienes hubieren tenido una participación activa o determinante en la comisión de delitos como infracciones al Derecho Internacional Humanitario de forma sistemática, en concreto la comisión de crímenes de *lesa humanidad*, como es el caso de las empresas (casos que se expondrán en el capítulo 3). Por otro lado, y a criterio independiente se consideran como terceros, pues si bien en una ecuación principal del conflicto esta víctima y victimario, este último como grupos armados al margen de la ley y por otro lado como una complicidad corporativa están las empresas. Sin embargo, al considerarse tercero no significa que se procesen de forma residual y voluntaria, a contrario censum se pretende que, con esta monografía, la investigación y vinculación de estas sea netamente oficiosa y obligatoria.

³⁴ Rojas Gomez, M. (2013). Lecciones de Derecho Procesal. Bogota, Colombia: ESAJU.

vigentes³⁵, sería suficiente adicionar al reglamento de la JEP la función de hacer un llamado obligatorio a dichas personas jurídicas de las cuales se pruebe su participación (con apoyo de la fiscalía, la comisión de la verdad, la sala de investigación interna de la JEP y entre otras salas externas conformadas que apoyan al esclarecimiento de la verdad), con un fin además de crear un precedente para futuros casos similares y que pueda aplicarse como herramienta auxiliar del derecho.

Para esta época de reconciliación y justicia transicional, no se desconoce que la verdad es aquella directriz para una justicia real que conduce a una reparación integral; “La verdad no se tiene que quedar en el círculo más íntimo de las víctimas, sino que tiene que ser reconocida oficial y públicamente, elevando así su validez al público y a la sociedad en su conjunto. Para Barahona de Brito” (2001: 25), el reconocimiento “devuelve a las víctimas a la sociedad, que reconoce su sufrimiento, proporcionándoles una forma de justicia distributiva o social, y proporcionando recursos no convencionales tales como la toma de conciencia social, la memoria colectiva, la solidaridad y la superación de la baja autoestima”. “Como vemos, la verdad pasa a desempeñar una suerte de rol terapéutico, convirtiéndose en un ingrediente esencial del derecho a la reparación”³⁶, pero, ¿qué valor tiene la verdad cuando no puede relatarse por aquellos que la ocultaron?, ¿por qué las víctimas del conflicto armado tendrán que abstenerse de conocer la verdad con simples suposiciones? o ¿por qué los peones del conflicto armado (aquellos paramilitares que frente a los delitos se centraron en seguir órdenes a cambio de una remuneración) deben fingir una verdad (o dar una verdad incompleta), y hasta qué punto tienen la capacidad de brindar una verdad que las víctimas merecen? algo es claro y es que sin verdad no se logra una reparación integral.

³⁵ PERALTA, Vanesa. ¿Saben cuántas leyes hay vigentes en Colombia? ¿Y cuántas en Suiza? En: Sistema Informativo del Canal 1 [en línea] (21, diciembre, 2018). Disponible en: <https://canal1.com.co/noticias/uno-dos-tres/saben-cuantas-leyes-hay-vigentes-en-colombia-y-cuantas-en-suiza/>

³⁶ GÓMEZ ISA, Felipe. Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia. En: Revista Derecho Del Estado [online], julio-diciembre 2014 (2, enero, 2019), Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3956>

Es evidente que aquellos autores intelectuales en delitos de lesa humanidad (ejemplo Urapalma S. A.) tienen más verdad en sus manos, y es justo que estas personas jurídicas se apropien de la obligación de reconstruir la paz en Colombia al ser implicados en destrozarla. “(...), como lo manifiesta Navia, "con todo y ser de una justicia innegable, es por este principio por donde empiezan las dificultades, pues es evidente que si un hecho dañoso repercute de varias maneras [...], el juez, si quiere cumplir –y está obligado a hacerlo– con el precepto de la indemnización integral, deberá determinar con exactitud no sólo cada una de esas lesiones, sino que además deberá valorarlas y sumarlas para que pueda hablarse, a ciencia cierta, de una reparación total". “En realidad, la regla de la indemnización total, o *full compensation*, se juega su esencia en la posibilidad concreta y efectiva de tomar en consideración los perjuicios reclamados y conducirlos a sumas objetivas respecto de las cuales pocas veces deberían llegar a surgir inconvenientes.”³⁷ Ahora, ¿qué posibilidad existe de que los terceros presuntamente responsables en un delito como desaparición forzada comparezcan ante la JEP de forma oficiosa?, pues bien, ninguna, porque como se analizó anteriormente, no se dispone normativa comercial alguna frente a tales posibilidades; lo que ha permitido que terceros con gran poderío económico se eviten el camino de la reparación, así como lo soporta y respalda el comunicado número 55 de la Corte Constitucional al contrarrestar la obligación internacional de Colombia de una eficaz y suficiente reparación integral.

IV. II. LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA JEP:

Al respecto del mencionado comunicado el “**Artículo transitorio 16°. Competencia sobre terceros:** los terceros responsables y los agentes del Estado que no son miembros de la Fuerza Pública, solo podrán adelantar su caso en la JEP voluntariamente, es decir, que

³⁷ Sandoval Garrido, D. (2013). Reparación Integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. Revista de Derecho Privado, (25). Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3602>

estas personas no podrán ser convocadas coercitivamente por parte de la misma, (...) 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 corroborarse a través de otros medios de pruebas.”³⁸ (subrayado fuera del texto).

De lo anterior y en un sentido crítico, se comprende que con tal comunicado de la Corte está exonerando de la **obligación** de comparecer ante esta jurisdicción especial a aquellos terceros (definidos dentro del comunicado anteriormente mencionado), que si bien, no tienen la voluntad de aportar con la reparación del tejido social quebrantado por crímenes atroces cometidos durante la vigencia del descomunal conflicto; por el contrario, dicho comunicado solo comprende la posibilidad de una participación voluntaria, pero a la fecha y mucho antes de la constitución de la JEP, no hay caso alguno en que una empresa voluntariamente haya tenido la idea de reparar crímenes de lesa humanidad en los que tuvo incidencia.

³⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Comunicado No. 55 (14, noviembre, 2017) Acto Legislativo 01 de 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2055%20comunicado%2014%20de%20noviembre%20de%202017.pdf>

Entre tanto, no es objetivo central el análisis de casos como el anterior del que se sabe que no tuvo lugar en el marco de la JEP, pero si bien, la actuación en particular es instrumento para distinguir elementos puntuales que se han venido analizando: como la inexistencia de normas que regulen la responsabilidad empresarial en aquellos casos que estos terceros cometan delitos de lesa humanidad, y en prelación, la necesidad de normas que puedan soportar y dar seguridad jurídica en un proceso jurídico que deba adelantarse frente a las empresas que se encuentren en esta situación, y además la incompetencia de las instituciones para adelantar adecuadamente dichos casos; para finalmente llegar a determinar la obligación que tienen las empresas como terceros para comparecer ante la JEP cuando estas tuvieron un lugar directo o indirecto y determinante en el margen del conflicto armado, para poder establecer un modelo de proceso bajo el cual las empresas deberán someterse para así llegar a demostrar una verdadera eficacia y efectividad de esta jurisdicción para con las víctimas, y la reparación integral de esta como un compromiso contraído al momento de la firma del acuerdo final de paz.

La importancia, o si bien, la necesidad de una estricta regulación de la responsabilidad corporativa radica en el papel que ha tenido el sector privado en el curso del proceso de paz en Colombia, por un lado, “(...)la participación comercial de los problemas de la consolidación de la paz sirve con fines materiales. Para muchos sectores en la sociedad, la participación de los propietarios de capital y sus gerentes tiene un valor simbólico significativo, compromiso de señalización y voluntad de aceptar el cambio. Por lo tanto, en una sociedad general, la participación comercial, también debe considerarse como fuente de legitimidad política para las tareas relacionadas con los logros de consolidación de la paz (Rettberg 2007, Rettberg & Rivas 2012).”³⁹ La participación en la construcción de la paz es un compromiso para Colombia en general; la paz es el mejor negocio, pues con un

³⁹ Rettberg, A. (2013). 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. *Companies in Conflict Situations: Building a Research Network on Business, Conflicts and Human Rights*, (1). Recuperado de http://icip.gencat.cat/web/.content/continguts/publicacions/arxiu_icip_research/web_-_icip_research_num_01.pdf

conflicto armado de antecedentes “con más de 5,8 millones de víctimas registradas (Unidad de Víctimas 2013), el conflicto armado colombiano es uno de los más mortales del mundo. También es uno de los conflictos más largos del mundo. Además del costo humano significativo, el conflicto armado ha acumulado enormes costos materiales, que representan alrededor del 3% del PIB (en promedio del 0,6% del PIB / año, según Ibáñez y Jaramillo 2008)”⁴⁰ requiere de mayor esfuerzo para la consolidación, no sólo del tejido social, sino del capital monetario del país, teniendo a las empresas como base de la economía.

Por lo tanto, hay que tener en cuenta también que la mayoría de las empresas colombianas identificaron los costos por significativas pérdidas comerciales, como por ejemplo la distribución de mercancías, además de las inversiones que se tuvieron que propiciar por seguridad y en seguros etc. Lo que generó un impacto directo en sus operaciones, como secuestros, extorsiones y ataques a operadores y directivas de empresas (Rettberg, 2013). “Las empresas más pequeñas informaron con mayores pagos de extorsión, con sufrimiento de más frecuencia de cierres comerciales resultantes de condiciones relacionadas con conflictos. Las empresas con las operaciones a nivel nacional fueron más propensas a pagar extorsión a los grupos armados ilegales y sufren de interrupciones a sistemas de distribución y transporte. que las empresas operan regionales o locales. Empresas de minería, gas, electricidad, agricultura y transporte.”⁴¹ Por esto es pertinente analizar qué sucede en el evento en que las empresas que actuaron como determinantes en el patrocinio de grupos armados, lo hicieron como fruto de amenazas o expresiones a éstas; bajo este entendido y para el análisis que corresponde, en esta situación ¿se consideran víctimas o terceros (directos o indirectos y determinantes)? por lo que se deben analizar dos posturas:

⁴⁰ Rettberg, A. (2013). 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. Companies in Conflict Situations: Building a Research Network on Business, Conflicts and Human Rights, (1). Recuperado de http://icip.gencat.cat/web/.content/continguts/publicacions/arxiu_icip_research/web_-_icip_research_num_01.pdf

⁴¹ OP. CIT. Pg. 183.

1. No es víctima en el entendido de que el Estado brinda herramientas para la protección frente a delitos como la extorsión, herramientas indispensables que se convierten en obligaciones como por ejemplo el deber de denuncia: “**Artículo 67. Deber de denunciar:** Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio. (...)”⁴²; de manera que el Estado pueda ejercer la protección al sector económico. Tanto para empresas nacionales como internacionales que desarrollan su actividad económica en el territorio colombiano, éstas al traer patrimonio al país en correspondencia tienen al Estado como garante de una protección, y “¿Por qué es el Estado el garante único de los derechos humanos? Porque sólo la institución estatal —en virtud de la autonomía y de la exclusividad de su competencia— ejerce el monopolio de la coerción material, que se manifiesta singularmente en los campos de la defensa nacional, de la protección del orden público y de la administración de justicia. (...) el Estado puede prevenir y conjurar las perturbaciones de la seguridad y de la tranquilidad públicas.”⁴³, eso en consonancia con el cumplimiento de requerimientos básicos de buenas conductas en sociedad como por ejemplo el respeto por los derechos humanos, la no comisión de actividades ilícitas, entre otros; pero si las empresas en su desarrollo faltan a estos lineamientos generando riesgos (como extorsiones,) proporcionalmente se pierde la garantía por parte del Estado.
2. Por otro lado, para patrocinar grupos armados al margen de la ley (siendo terceros en delitos de Lesa humanidad), se requiere de tener una finalidad que beneficie de alguna manera la actividad económica de la empresa y genere un daño a la sociedad

⁴² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Diario Oficial. Bogotá, 2004. No. 45658.

⁴³ Intervención de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el acto de celebración del quincuagésimo cuarto aniversario del Centro Universitario de formación policial de la Policía Nacional de Colombia en Manizales. (Manizales, 8 de mayo de 2006) -LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO Y DE LOS PARTICULARES FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS. Disponible en internet: <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0680.pdf> (Consultado: en diciembre 13, 2018)

(ejemplo: caso Urabá palma: “La seguridad comprada a esta agrupación delictiva dio como resultado que se presentaron asesinatos colectivos, muertes selectivas de trabajadores sindicalizados y desplazamiento de centenares de personas. Según la resolución de la fiscalía”⁴⁴), pero si la empresa desembolsa dinero con destino a grupos armados como producto de extorsiones y secuestros en el lícito ejercicio de su actividad económica, y persiste esto pese a la diligente denuncia por la empresa, ésta se puede considerar como víctima y no como tercero en la comisión de delitos de lesa humanidad.

Es importante resaltar unos ítems producto del análisis de las posiciones anteriores para determinar el papel de la empresa en el conflicto armado:

1. El ejercicio de la actividad económica: lícita o no,
2. Si ésta coopera o no con el grupo armado con finalidad que le beneficie, como por ejemplo el caso de la Chiquita Brands,
3. Si ésta denuncia las extorsiones para hacer efectiva la posición de garante por parte del Estado.

⁴⁴ EL TIEMPO. Financiar grupos armados sería delito de lesa humanidad. En: El Tiempo. [En línea] Disponible en: <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/financiar-grupos-armados-seria-delito-de-lesa-humanidad-46199>

CAPÍTULO III: ESTUDIO DE CASO

En el presente capítulo se hará una exposición detallada de dos casos en particular: Urapalma S.A. y Chiquita Brands International, para contextualizar la situación fáctica y jurídica con el fin de determinar categorías (variables) similares y diferentes entre estos, y de cómo se llegó a ese juzgamiento (Estados Unidos vs. Colombia) en cada caso.

CHIQUITA BRANDS INTERNATIONAL

Esta empresa transnacional se constituyó como empresa en el año 1871 como United Fruit Company, y luego su nombre fue cambiado a Chiquita Brands en el año 1990. Reconocida esta gran empresa por su actividad comercial en la venta de bananos y plátanos de competencia de talla mundial. Sin embargo, a principios del año 2004 se convirtió en objeto de investigaciones judiciales por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, por sus precedentes actuaciones en Colombia.

En el año 1997, Carlos Castaño, cabeza de las Autodefensas Unidas Campesinas de Colombia (AUC), un reconocido grupo paramilitar en Colombia, se presentó con el gerente de la filial colombiana de Chiquita Brands International. Reunión en el que dicha cabecilla de las AUC informó al representante de Chiquita que esa organización paramilitar estaba liderando las operaciones armadas en la zona en la que se ubicaba la empresa platanera. Castaño hizo un comunicado afirmando que por su presencia en “su zona” debía pagar a las AUC y que en caso de fracasar al hacer los pagos a estas a cambio de su "protección" podría resultar en el daño físico al personal y a la propiedad de Chiquita. La amenaza de Castaño era cierta: esa organización criminal había masacrado a cientos de civiles, forzado el desplazamiento de pueblos enteros y raptado a muchas figuras políticas. Como consecuencia de ese “comunicado” y durante los siguientes seis años, Chiquita pagó alrededor de 1.7 millones de dólares a las AUC a cambio de su "protección" prometida. (Cfr. FERRER, 2009)

Bajo los criterios de la Orden Ejecutiva número 13224⁴⁵ de los Estados Unidos, el Secretario de Estado designó a las AUC como una organización terrorista y, por ende, Chiquita una sociedad de los EE.UU. que operaba en Colombia y que se expuso a las amenazas y extorsiones, daños estructurales a la empresa y la pérdida de propiedad, fue encontrada responsable de hacer pagos ilícitos al AUC: actuación bajo la Orden Ejecutiva número 13224. Después de una exhaustiva investigación por parte del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, investigadores internacionales, un informe de la OEA y una Corte del Distrito de Nueva Jersey, expusieron cómo, durante más de diez años, la empresa norteamericana de fruta financió a grupos paramilitares: las FARC y al ELN, y en consecuencia Chiquita se declaró culpable de financiar grupos terroristas en Colombia (Cfr., EL ESPECTADOR, 2018).

“EL 12 de mayo de 2004 la British Broadcasting Corporation (BBC) informó:

La empresa bananera Chiquita Brands reconoció haber hecho pagos extorsivos a grupos considerados como terroristas por el gobierno de Estados Unidos. La información fue facilitada al Departamento de Justicia de los Estados Unidos que abrió una investigación al respecto. En un comunicado, la multinacional dijo haber informado a las autoridades en abril del año pasado sobre los pagos de protección que su subsidiaria efectuaba en Colombia. Chiquita expresó que está colaborando con el Departamento de Justicia que investiga a la subsidiaria y a parte del personal. El caso saca a relucir un fenómeno común

⁴⁵ El decreto 13224 complementa y perfecciona otras medidas jurídicas que imponen sanciones a los terroristas y a quienes les prestan apoyo. “El Presidente Bush firmó la Orden Ejecutiva 13224 el 23 de septiembre de 2001. La Orden Ejecutiva 13224 le brinda al gobierno de los EE. UU. Una poderosa herramienta para impedir el financiamiento del terrorismo y es parte de nuestro compromiso nacional de liderar el esfuerzo internacional para detener el mal de la actividad terrorista. (...) la Orden proporciona un medio para interrumpir la red de apoyo financiero para terroristas y organizaciones terroristas al autorizar al gobierno de los EE. UU. A designar y bloquear los activos de personas y entidades extranjeras que cometan, o representan un riesgo importante de cometer, actos. del terrorismo.” ESTADOS UNIDOS. EX PRESIDENTE GEORGE W. BUSH., Decreto Ejecutivo 13224 (23, septiembre, 2001.) Orden Ejecutiva que declaró emergencia nacional para hacer frente a la inusual y extraordinaria amenaza a la seguridad nacional, la política exterior. Oficina del Coordinador Contraterrorismo. Washington D. C., 2001.

para las empresas extranjeras en Colombia, el cual es un secreto a voces. El analista político colombiano Alfredo Rangel dijo a la BBC que muchas empresas son víctimas de las extorsiones de la guerrilla y los paramilitares, en especial las exportadoras. “Al extorsionarlas estos grupos obtienen recursos que les permiten acceder al tráfico internacional ilegal de armas”. El problema no se limita, sin embargo, a las empresas extranjeras. Las nacionales son igualmente blanco de los grupos irregulares. Todo este proceso se hace a espaldas del gobierno, pues en Colombia dichos pagos son ilegales.”⁴⁶

Durante varios años Chiquita Brands les dio a guerrillas y paramilitar dinero para que la multinacional pudiera trabajar en URABÁ, y como consecuencia la contribución fue simultánea: según señalan informes periodísticos, Chiquita Brands recibía otro tipo de contraprestaciones, como evitar la oposición de líderes sociales a la presencia de la multinacional en la zona (beneficios que obtuvo la multinacional por parte de las guerrillas y paramilitares). Posteriormente, alrededor del año 2002 la empresa bananera comenzó a pagar exclusivamente a las AUC.

Posteriormente, la situación en los Estados Unidos fue más estricta, al informar a la multinacional que los pagos realizados a las autodefensas colombianas eran ilegales, según lo consagrado en la normativa norteamericana y que, en razón de lo anterior, debía detenerlos y retirarse del negocio en Colombia. (Cfr., LAVERDE, 2012).

Frente a la anterior situación se han venido adelantando diversos procesos en contra de la empresa bananera, en razón de sus actuaciones relacionadas con la colaboración en la consolidación de un grupo armado que dejó cientos de víctimas. Los siguientes cuadros representan actuaciones judiciales adelantadas en contra de la transnacional.

⁴⁶ BUNSE, SIMONE, COLBURN, FORREST. Chiquita en Colombia. Academia. Revista Latinoamericana de Administración [en línea] 2009, ISSN 1012-8255. (Sin mes) : [Fecha de consulta: 19 de enero de 2019] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=71612112010>>

<i>PAÍSES</i>	<ul style="list-style-type: none"> ● Colombia 🇨🇴 ● Estados Unidos 🇺🇸
<i>ESTADO DEL CASO</i>	En proceso.
<i>CUESTIÓN</i>	Responsabilidad Corporativa: para que la empresa y sus ejecutivos, sean declarados responsables de abusos contra los derechos humanos cometidos por un grupo terrorista la compañía financió ilegalmente.
<i>ACUSACIÓN</i>	<ul style="list-style-type: none"> ● Ejecuciones extrajudiciales ● Tortura ● Crímenes contra la humanidad ● Crímenes de guerra
<i>ACTORES</i>	Familiares de sindicalistas, trabajadores bananeros, líderes políticos, activistas sociales y otros de la región productora de bananos de Colombia, quienes fueron atacados y asesinados por paramilitares entre los años 90 y 2004.
<i>ACUSADOS</i>	<ul style="list-style-type: none"> ● Chiquita Brands International, Inc., la compañía de

producción multinacional, con financiación a grupos armados y conocidas organizaciones terroristas en Colombia, con el fin de mantener su control rentable de las regiones productoras de banano de Colombia.



● *Imagen tomada de:*
<http://www.bananalink.org.uk/es/content/chiquita>

● AUC (Autodefensas Unidas de Colombia), un grupo de paramilitares colombianos en el conflicto armado en Colombia.

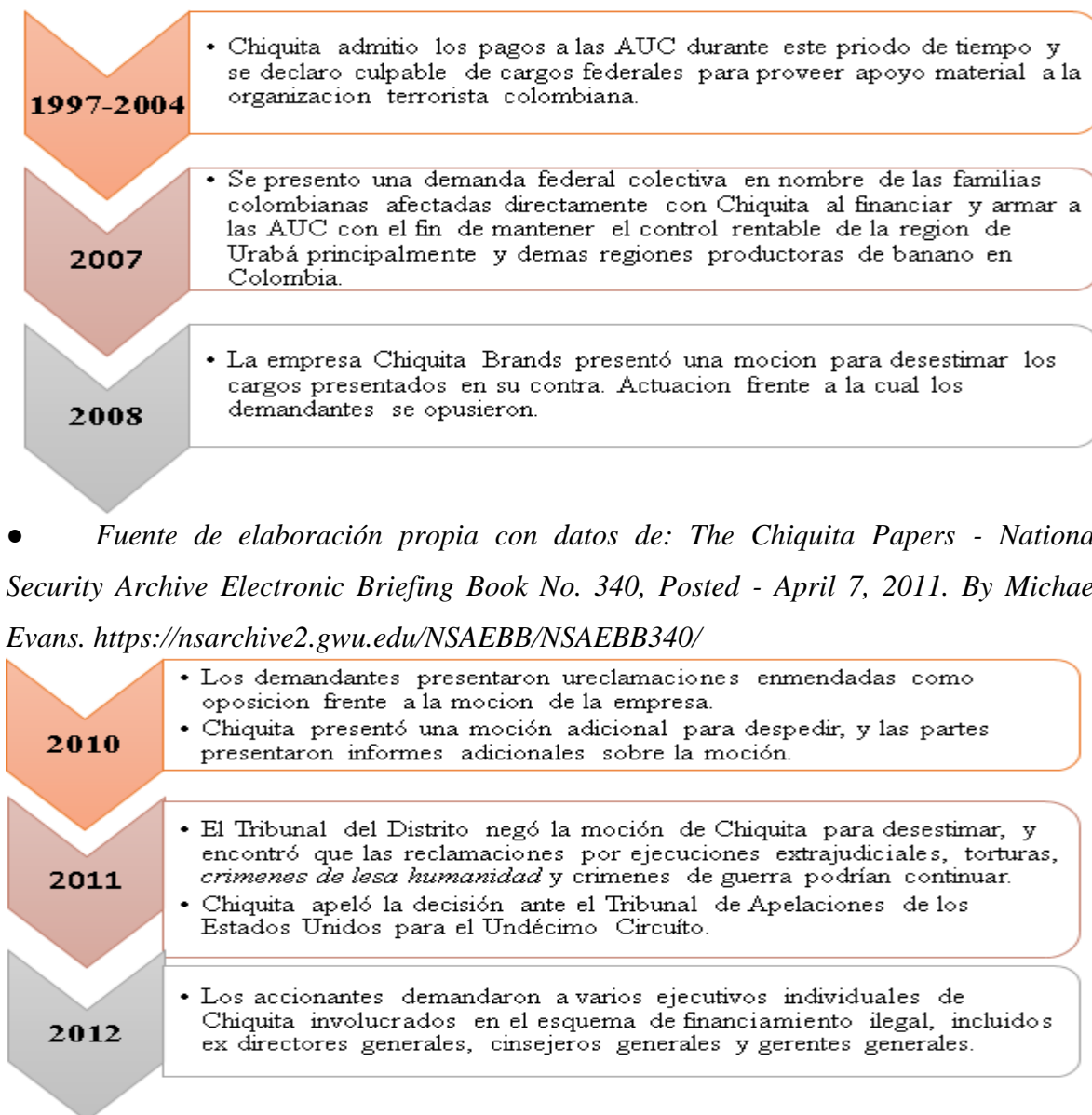


● *Imagen tomada de:*
https://wiki.umaic.org/wiki/Autodefensas_Unidas_de_Colombia

● *Fuente de elaboración propia con datos de: “plaintiffs’ appellees cross-appellants’ response brief and cross-appeal opening brief – July 2013”⁴⁷.*

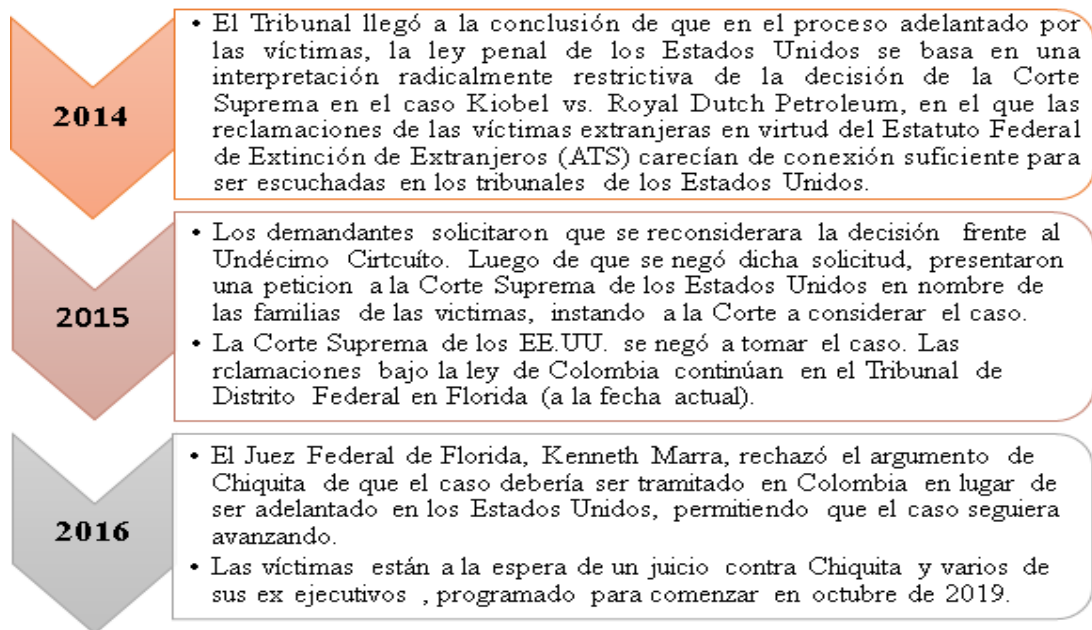
⁴⁷Case No. 12-14898-B UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE ELEVENTH CIRCUIT IN RE: CHIQUITA BRANDS INTERNATIONAL, INC. ALIEN TORT STATUTE LITIGATION. On Appeal from the United States District Court for the Southern District of Florida No. 08-md-01916 (Nos. 07-60821, 08-80421, 08-80465, 08-80480, 08-80508, 10-60573, 10-80652, 11-80404, 11-80405) (The Honorable Kenneth A. Marra).

La anterior información, siguió el curso del proceso de la siguiente manera:



• Fuente de elaboración propia con datos de: *The Chiquita Papers - National Security Archive Electronic Briefing Book No. 340, Posted - April 7, 2011. By Michael Evans. <https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB340/>*

• Fuente de elaboración propia con datos de: *“The Chiquita Papers - National Security Archive Electronic Briefing Book No. 340, Posted - April 7, 2011. By Michael Evans. <https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB340/>”*




- *Fuente de elaboración propia con datos de: “The Chiquita Papers - National Security Archive Electronic Briefing Book No. 340, Posted - April 7, 2011. By Michael Evans. <https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB340/>”*

Respecto a las actuaciones adelantadas en Colombia frente al caso, la Fiscalía llamó a juicio a 14 directivos de la multinacional estadounidense por haber financiado grupos paramilitares. El día 30 de agosto de 2018, el fiscal general, Néstor Humberto Martínez, anunció que se requerirá a juicio a 14 directivos de la transnacional bananera, quienes financiaron grupos de las AUC, de lo cual se tiene conocimiento en razón del trabajo de la justicia norteamericana y de la OEA. Finalmente, se requerirán a juicio las personas que dieron las órdenes para realizar los pagos y enfrentarán un proceso judicial en Colombia, teniendo como base documentos: el informe de la OEA de enero de 2003 y un fallo de marzo de 2007 de la Corte del Distrito de Nueva Jersey, la cual condenó a Chiquita por sus probadas conexiones ilegales con los grupos paramilitares. Fue así como entonces, la Fiscalía colombiana “declaró como delito de lesa humanidad la financiación voluntaria de terceros de estructuras paramilitares y otros grupos armados ilegales” (Cf, EL ESPECTADOR, 2018).


El hecho de haber calificado los actos de Chiquita Brands como lesa humanidad en materia de investigación, ocasiona que los mismos no prescriban:

"Se estableció que efectivamente con esos dineros aportados por aquellos bananeros que financiaron el grupo paramilitar, no sólo se garantizó el funcionamiento, permanencia y crecimiento del grupo armado al margen de la ley en zona, sino que dichos recursos se compraron las armas que posteriormente fueron utilizados para ejecutar toda suerte de delitos como los antes mencionados."⁴⁸

URAPALMA S. A.

PAÍS	Colombia 
ESTADO DEL CASO	Una sentencia condenatoria y dos absolutorias.
CUESTIÓN	Comisión de crímenes de <i>Lesá Humanidad</i> con fines comerciales por empresarios palmicultores que proporcionaron un aspecto legal a un macro proyecto económico que tuvo como consecuencia el desplazamiento de miles de familias afrocolombianas de la zona de

⁴⁸ Redacción Judicial, EL ESPECTADOR. (2017, 2 febrero). Fiscalía declara como crimen de lesa humanidad la financiación de grupos paramilitares.. EL ESPECTADOR, pp. 1–3. Recuperado de <https://amp.elespectador.com/noticias/judicial/fiscalia-declara-crimen-de-lesa-humanidad-financiacion-articulo-677924>

	Curvaradó y Jiguamiandó.
ACUSACIÓN	Ejecuciones extrajudiciales, tortura, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra.
ACTORES	Fiscalía General de la Nación en cabeza del Estado colombiano.
ACUSADOS	<ul style="list-style-type: none"> • Unión de Cultivadores de Palma de Aceite en el Urabá: - Urapalma S.A.: empresa dedicada al cultivo y posterior aprovechamiento del fruto de la palma de aceite en la región del Urabá.  <ul style="list-style-type: none"> • Imagen tomada de: http://pasc.ca/es/article/palma-desplazada-%C2%BF-devoluci%C3%B3n-restituci%C3%B3n • “Mario Alberto Vélez Giraldo, abogado; Gabriel Jaime Sierra Moreno, comerciante; Mario León Villa Pacheco; Juan José Palacios

	<p>Palacios, alias El Diablo, agricultor; Manuel Gregorio Denis Blandón, alias Goyo, agricultor; Sor Enid Ospina Rendón, abogada; Javier José Daza Pretelt, comerciante; Katia Patricia Sánchez Mejía, administradora turística y hotelera; Hernán Iñigo de Jesús Gómez Hernández; Gabriel Segundo Fernández Navarro, dedicado a oficios varios y Orlando Moreno Mora, agricultor, Dagoberto Antonio Montiel Mercado, alias El Cucho y Robin Manuel Calonge Alcala, alias Choco Robin, Sor Teresa Gómez Álvarez, (y los finalmente absueltos) Raúl Alberto Penagos González. Ingeniero agrónomo y José Miguel Ruiz Cossio, administrador de empresas.”⁴⁹</p>
--	---

- *Fuente de elaboración propia con datos de: Acta N° 65 Radicación n.º51255 AP 799-2018 Por la Corte Suprema de Justicia. Mg. P. José Luis Barceló Camacho. Bogotá, 28 de febrero 2018.*

El caso hito Urapalma S. A. y otras palmeras de Urabá, se destaca por ser un caso contra empresarios que producen palma africana en el norte de Colombia, la situación se origina de la siguiente manera:

⁴⁹ Mg. P. CAMACHO, José, L. Acta N° 65 Radicación n.º51255 AP 799-2018. Por la Corte Suprema de Justicia. Bogotá, Colombia. [online]. (28, febrero, 2018).

URAPALMA S.A.

En medio de la violencia paramilitar que la 'Casa Castaño' emprendió desde 1997 en el Urabá chocoano y antioqueño, ciertas empresas palmeras asumieron un papel determinante para el proyecto económico de la estructura ilegal que radicó en el cultivo de palma de aceite africana así como también en la ganadería extensiva.

URAPALMA S.A.

Una de esas empresas fue Urapalma S.A., ya que esta sirvió a la organización paramilitar y proporcionó maniobras ilegales relacionadas con la legalización de tierras despojadas. Por estos hechos fue condenado a diez años de cárcel el socio principal de Urapalma, el señor Antonio Nel Zuñiga (Cf, EL ESPECTADOR, 2018).

- Fuente de elaboración propia con datos de: EL ESPECTADOR 2018.

Año 1997

En el mes de febrero, en la llamada "Operación Génesis", las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, en connivencia con miembros de la Brigada 17 del Ejército Nacional, incursionaron violentamente en las cuencas de los ríos Cacarica, Salaquí y Truandó del municipio de Riosucio, Chocó, lugar que fue escenario de ejecuciones masivas y hostiles contra comunidades afrodescendientes del sector, teniendo como resultado masivos desplazamientos.

Año 2000

Empresas que tenían su actividad comercial directamente relacionada con el cultivo de palma o ganadería extensiva, como, por ejemplo: Urapalma S.A., Palmas del Curvaradó S.A., Palmura S.A., Palmandó LTDÁ, Palmas S.A., Palmas de Bajirá e Inversiones Fregni Ochoa, se establecieron de forma permanente en las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó.

En el mismo año

Dichas empresas buscaron la generación de un proyecto económico, y además agroindustrial de explotación de palma de aceite, y en razón de las exigencias de dicho proyecto, generó negativas ambientales en los territorios colectivos y lugares declarados como reserva forestal, provocando daños en los recursos hídricos, en el suelo y la biodiversidad.

- *Fuente de elaboración propia con datos de: EL ESPECTADOR 2018.*

Según el *Boletín* 8585 de la Fiscalía General de la Nación (2014) el juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín, con base en la investigación consolidada acusación de la Fiscalía, consideró que frente a los hechos, no hay lugar, siquiera, a una mínima duda en referencia al despliegue de sucesos en esa región. Y por si no es suficiente, entre los mismos empresarios Freddy Rendón Herrera, Everth Veloza García y Raúl Emilio Hasbun Mendoza lo confirmaron en sus diferentes y contradictorias declaraciones. La Fiscalía afirma que “en su afán de explotar económicamente los terrenos de propiedad colectiva (...) las empresas fueron verdaderas fachadas que escondían el pacto o la alianza celebrados entre autodefensas y empresarios, que no era otro que delinquir repetida y permanentemente en el Bajo Atrato chocoano”.⁵⁰



Las empresas palmicultoras diseñaron variadas maniobras “lícitas” para dar apariencia de legalidad a la posesión de los territorios para su proyecto, con este objetivo combinaron ataques paramilitares para neutralizar la oposición de los vendedores, y los opositores a la expansión de los cultivos de palma. "Desde el año 2001 la empresa Urapalma S.A ha promovido la siembra de palma aceitera en aproximadamente 1500 hectáreas de la zona del territorio colectivo de estas comunidades (ríos Curvaradó y Jiguamiandó), con ayuda de la protección armada perimetral y concéntrica de la Brigada XVII del Ejército y de civiles armados en sus factorías y bancos de semillas" (Flores, et. al. /cursiva/2007, p. 213)⁵¹. La Fiscalía también cuestiona cómo los palmeros accedieron a créditos y permisos ambientales

⁵⁰ Fiscalía General de la Nación. (2014, 16 diciembre). 16 personas condenadas por desplazamientos en Jiguamiandó y Curvarado. Recuperado 12 diciembre, 2018, de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/16-personas-condenadas-pro-desplazamientos-en-jiguamiando-y-curvarado/>

⁵¹ Flores, J., & Millán, C. A. (2007). Derecho a la alimentación y al territorio en el pacífico colombiano. (3ª ed.). Recuperado de <https://pacificocolombia.org/wp-content/uploads/2016/05/0988072001260215417.pdf>

para desarrollar su actividad en una zona protegida: "Contra todo pronóstico, el proverbial rigor bancario que un estudio de crédito le implica a cualquier empresa o ciudadano desprevenido, tuvo una insólita e insospechada excepción en el caso de los empresarios de la palma" (CFR, EL TIEMPO, 2010). "Por eso a investiga a los funcionarios del Banco Agrario que les dieron vía libre a esos proyectos, a los notarios que legalizaron las ventas ficticias de tierras y a representantes de Incoder, Finagro y las corporaciones regionales que dieron permisos."⁵²

HECHOS JURÍDICOS: COLOMBIA VS. ESTADOS UNIDOS

<u>JUZGAMIENTO  COLOMBIA</u>	<u>JUZGAMIENTO  ESTADOS UNIDOS</u>
El 30 de octubre de 2014, la jurisdicción penal quinta del circuito especializado de Medellín profirió sentencia condenatoria a 16 empresarios, después de una exhaustiva investigación y un proceso estricto en el que se determinó que los implicados se aliaron con los paramilitares para llevar a cabo la ejecución de un proyecto agroindustrial de palma de aceite en el	Este caso tiene repercusiones en al menos dos niveles de política pública: la guerra frente al terrorismo de los EE.UU. y los derechos y soluciones frente a sociedades anónimas que invierten en organizaciones terroristas (CFR, FERRER, 2009). Las demandas judiciales contra Chiquita Brands, por las actuaciones

⁵² Jairo Alonso, B. H.. (2017, 2 febrero). Según La Fiscalía, Nueve Palmicultoras Fueron Fachada De Carlos Y Vicente Castaño Empresarios De Palma, A La Cárcel Por Los Desplazamientos En Urabá.. EL TIEMPO, pp. 1–3. Recuperado de <https://search-proquest-com.sibulgem.unilibre.edu.co/docview/304329262?accountid=49777>

<p>Bajo Atrato, bajo los cuales se les condenó por los delitos de concierto para delinquir con fines de desplazamiento forzado, en concurso homogéneo y sucesivo, e invasión de áreas de especial importancia ecológica.</p> <p>Dos de los implicados obtuvieron sentencia absolutoria, y los demás fueron condenados entre diez, nueve, siete y dos años de prisión (condenadas 16 personas). Entre los cuales: empresarios palmicultores, ganaderos, abogados y desmovilizados, quienes deberán cumplir como consecuencia del desplazamiento de la población afrodescendiente de Riosucio y el Carmen del Darién, - conocido como el caso de Juguamiandó y Curvaradó del año 1997.- Los anteriores tendrán que pagar una multa entre 2.650 y 2.600 salarios mínimos legales mensuales vigentes (Cf, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, 2014)⁵³. 1</p>	<p>desplegadas y actos criminales que tuvieron lugar en Colombia; esta transnacional bananera fue condenada por la justicia estadounidense a pagar 25 millones de dólares por haber auspiciado, desde el año 1997 hasta el 2004, grupos paramilitares en Colombia; corresponde destacar de lo anterior que fue juzgado dicho caso por la jurisdicción estadounidense, entre otros motivos, por las incongruencias legales de la justicia colombiana para adelantar un juzgamiento suficiente frente a la implicada. “La primera etapa de la crisis transnacional de Chiquita Brands comenzó en marzo de 2003 cuando la casa matriz alertó ante el Departamento de Justicia de los Estados Unidos que la compañía, con sede en Colombia, había pagado a grupos paramilitares la suma de 1,7 millones de dólares entre 1997-2004, a</p>
--	---

⁵³Referenciado del *Boletín 8585*, Fiscalía General de la Nación. Bogotá. martes, 16 de diciembre de 2014 8:00 am

<p>En uno de los apartes de la sentencia del caso Urapalma S.A, el Juzgado penal del circuito hizo mención sobre el apoyo que recibieron las autodefensas en esa región del país, afirmando textualmente: “En la actuación se determinó que en el accionar de esa estructura paramilitar hizo parte o coadyuvaron diversos actores como miembros de la Fuerza Pública, otros, pertenecientes al sector empresarial y particulares a fin de lograr propósitos económicos y expansivos de la organización, debido al gran potencial de explotación económica de la región”. Bajo la misma sentencia, el Juzgado compulsó copias para investigar las actuaciones de Finagro frente al desembolso irregular de créditos a empresas como Palmas de Curvaradó y la empresa protagonista del caso Urapalma, y como consecuencia condenó a los implicados al pago de 10 mil 591 millones 869 mil 186 pesos a favor de Finagro, por perjuicios materiales. Dentro de la misma sentencia el juzgado se pronunció ordenando al Gobierno Nacional</p>	<p>través de la subsidiaria Banadex, confirmándose así lo consignado en la <i>proposición 9</i> de la teoría CNCS, donde, en ocasiones, la misma corporación transnacional advierte a la justicia de su país sobre las irregularidades y los comportamientos indecorosos acaecidos en regiones donde operan compañías subsidiarias. La transnacional acordó pagar 25 millones de multa "para resolver la demanda y aclaró que la investigación involucra a una antigua subsidiaria de la firma" (El <i>Tiempo</i>, marzo 16 de 2007: 1-4) con una organización señalada por el Gobierno de Estados Unidos como terrorista, durante siete años. La crisis tuvo ribetes mayúsculos en marzo de 2007 desde dos perspectivas: la primera, al revelarse que "altos directivos de Chiquita, en Cincinnati (EE.UU.), estaban enterados de lo que ocurría con la empresa en Colombia y dieron el visto bueno a los pagos que se hicieron a los</p>
---	--

<p>iniciar las acciones que se hicieran necesarias con la finalidad pronta de reparar el daño ambiental ocasionado por la invasión de áreas de especial importancia ecológica., la compensación del daño sufrido a nivel sociocultural por las poblaciones víctimas, en búsqueda, también, de un acompañamiento a esas víctimas para que se brinden todas aquellas garantías de satisfacción de todas sus necesidades comprendiendo: educación, vivienda y salud, además de regresar los territorios colectivos de Juguamiandó y Curvaradó en el menor tiempo posible. El defensor de Nel Zuñiga presentó una demanda de casación (la cual fue inadmitida) y La Corte Suprema de Justicia preservó el fallo que dictó el Tribunal Superior de Medellín en contra de Nel Zúñiga el 30 de mayo de 2017, en el cual se estableció que la Operación Génesis, fue un hecho determinante para la comisión de crímenes de lesa humanidad</p>	<p>grupos armados ilegales"; y, en segundo lugar, al conocerse que una vez que la organización Autodefensas Unidas de Colombia fue enlistada dentro de los grupos terroristas, "directivos de alta jerarquía de la empresa con sede en Ohio, Estados Unidos, quisieron alterar los libros contables y ocultar las transacciones"⁵⁵ Esta empresa que operó en Colombia desde finales del siglo XIX fue condenada por un juez federal de los Estados Unidos, a pagar una multa por un monto aproximado de 25 millones de dólares, ya que al final del proceso se logró probar que la empresa realizó más de 100 pagos a las Autodefensas campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU).</p>
---	---

⁵⁵ GIRALDO D., Andrés Felipe, BOTERO M., Luís Horacio, MOLLEDA M., Juan Carlos, BRAVO, Vanessa. Crisis transnacional global en relaciones públicas: el caso Chiquita Brands. Universidad de la Sabana. Dirección de Publicaciones Científicas, portal de revistas. Tomado en línea: <http://palabraclave.unisabana.edu.co/index.php/palabraclave/article/view/1871/2447>

<p>desplazando a miles de campesinos del bajo Atrato chocoano. Esa corroboración de la condena a Nel Zúñiga (accionista de Urapalma y Palmura) por parte de la Corte Suprema, por los delitos de invasión de tierras de importancia ecológica, desplazamiento forzado y concierto para delinquir agravado. Dejó en claro que el contexto de la zona es fundamental para establecer responsabilidades penales en razón de que la Casa Castaño, se apropió de territorios en toda esa región, inclusive territorios que pertenecían a las comunidades raizales asentadas en las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó en el Chocó. (CF, El Espectador, 2018)</p> <p>“El vínculo de las empresas palmicultoras -principalmente Urapalma- con los intereses de las autodefensas es un hecho suficientemente decantado en el contexto macro criminal acaecido desde finales de la década de los noventa en aquella región del Bajo Atrato chocoano, hecho por el que han sido condenados muchos otros palmicultores, como bien lo anotó el</p>	
---	--

Tribunal” ⁵⁴	
-------------------------	--

- *Fuente de elaboración propia.*

ANÁLISIS

Después del estudio fáctico y jurídico de cada caso, conviene subrayar cuestiones relevantes del caso Chiquita Brands a criticar, estas se estructuran en cuatro acápite:

1. En este caso la multa fijada, es la más grande que se ha planteado al tenor de la legislación antiterrorista. Sin embargo, la multa impuesta, no es un valor proporcional frente a los ingresos de la empresa condenada, por lo que se puede aseverar, que es una sanción ineficiente en el sentido de que más que la valoración de los actos cometidos, no se tuvo en cuenta la gran capacidad económica para cobijar la reparación integral de las víctimas. Los familiares de los afectados y su abogado representante, Paul Wolff, se manifestaron inconformes porque el monto determinado no hace referencia a los cuantiosos ingresos de la entidad.
2. El valor generado en razón de las multas será un ingreso posiblemente destinado al tesoro de los Estados Unidos y no directamente aplicado a la reparación de las víctimas; no se demerita la estricta sanción impuesta por la jurisdicción, pero sí se cuestiona la capacidad de reparar de forma integral a los afectados por la comisión de dichos crímenes.
3. La impunidad en el fallo no solo se evidencia en cuanto al monto y su destinación (Los Estados Unidos), sino que, también en el tipo de sanción que se impuso, que a simple vista podría categorizarse como una búsqueda por limpiar la imagen de la

⁵⁴ Acta N° 65 Radicación n.°51255 AP 799-2018 Por la Corte Suprema de Justicia. Mg. P. José Luis Barceló Camacho. Bogotá, 28 de febrero 2018.

multinacional para, finalmente, ignorar la responsabilidad individual de las personas naturales implicadas.

4. ¿Cómo hubiera sido el proceso de juzgamiento de Chiquita Brands en Colombia? O mejor, ¿existen instituciones idóneas para llevar a cabo la investigación y un proceso que juzgue las actuaciones de la empresa transnacional que tuvieron lugar en Colombia? Frente a este último interrogante, por el análisis del capítulo anterior, se logró determinar la incapacidad institucional del estado colombiano (leyes que hubieran sido capaces de avanzar dicho proceso), ya que sin embargo, en Colombia existe un solo proceso respecto de la precitada empresa como una víctima, en razón de que esta aseveró que los pagos se realizaron por protección de la entidad y seguridad del plantel de empleados; situación en la que existe una investigación por extorsión en la que la empresa mencionada figura como la afectada. Ahora, y para responder al primer interrogante, supóngase entonces, que dicho proceso se lleva a cabo en Colombia y que se intenta soportar en bases jurídicas ineficientes como las ahora existentes; partimos de que dicha sentencia no hubiese tenido una estricta sanción, que frente a dichos actos cometidos no se hubiese tenido ese máximo de sanción pecuniaria, sin embargo, la pena oscilaría entre menos de la mitad de los 25 millones de dólares por lo que fue condenada, y dicho valor se incluiría en el tesoro del Estado colombiano para utilidades del mismo, con la mayor probabilidad de que no haya inclusión ni provecho de esos dineros para con las víctimas asociadas al proceso, las cuales recibirían una ridícula reparación que no pueda satisfacer ni la mínima parte de sus afectaciones; por otro lado, se daría un reconocimiento de una responsabilidad individual de los directivos de la empresa implicados en el caso, que en el peor de los escenarios, y después de cumplir con un margen de condena, finalmente estos no tendrían una condena en prisión intramural, sino domiciliaria; lo anterior se vale de suposiciones que si bien no se alejan de la realidad de los casos presentados en Colombia.

Ahora y frente al caso Urapalma S.A:

1. La decisión adoptada por el Tribunal Superior de Medellín, es un gran progreso para los consejos comunitarios chocoanos de Curvaradó y Jiguamiandó. Sin embargo, continúa la preocupación respecto de que varios terrenos están siendo aprovechados por poseedores de mala fe en ganadería extensiva; ya que desde hace varios años esa población ha sufrido intimidaciones y persecuciones de grupos con crimen organizado y es evidente que la situación respecto de la seguridad de la región no ha cambiado mayormente.
2. Por otro lado, en cuanto al reconocimiento de las víctimas en este caso reparar el daño ambiental ocasionado por la invasión de áreas de especial importancia ecológica, debió categorizarse al suelo como víctima en el caso Urapalma y por ende ser sujeto de reparación, ya que se cometió un daño ecológico, el cual comprende aquellos eventos en los que se afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes⁵⁶, situación que hace parte del nuevo paradigma mundial de responsabilidad ambiental. Ahora bien, según la sentencia C-534-1996; M.P.: FABIO MORON DÍAZ; Actor: Andrés Venegas Moller; Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 61 (parcial) de la Ley 99 de 1993, "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental SINA, y se dictan otras disposiciones." ⁵⁷ Sentencia en la cual la Corte reconoce al medio ambiente (entre este, el suelo) como sujeto de derechos que, por ende, tiene necesidades, como su especial protección. En razón de lo anterior, no debió dejarse

⁵⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 99 (22, diciembre, 1993.) Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones. Artículo 42. Diario Oficial No. 41.146. Bogotá, 1993. P. 31.

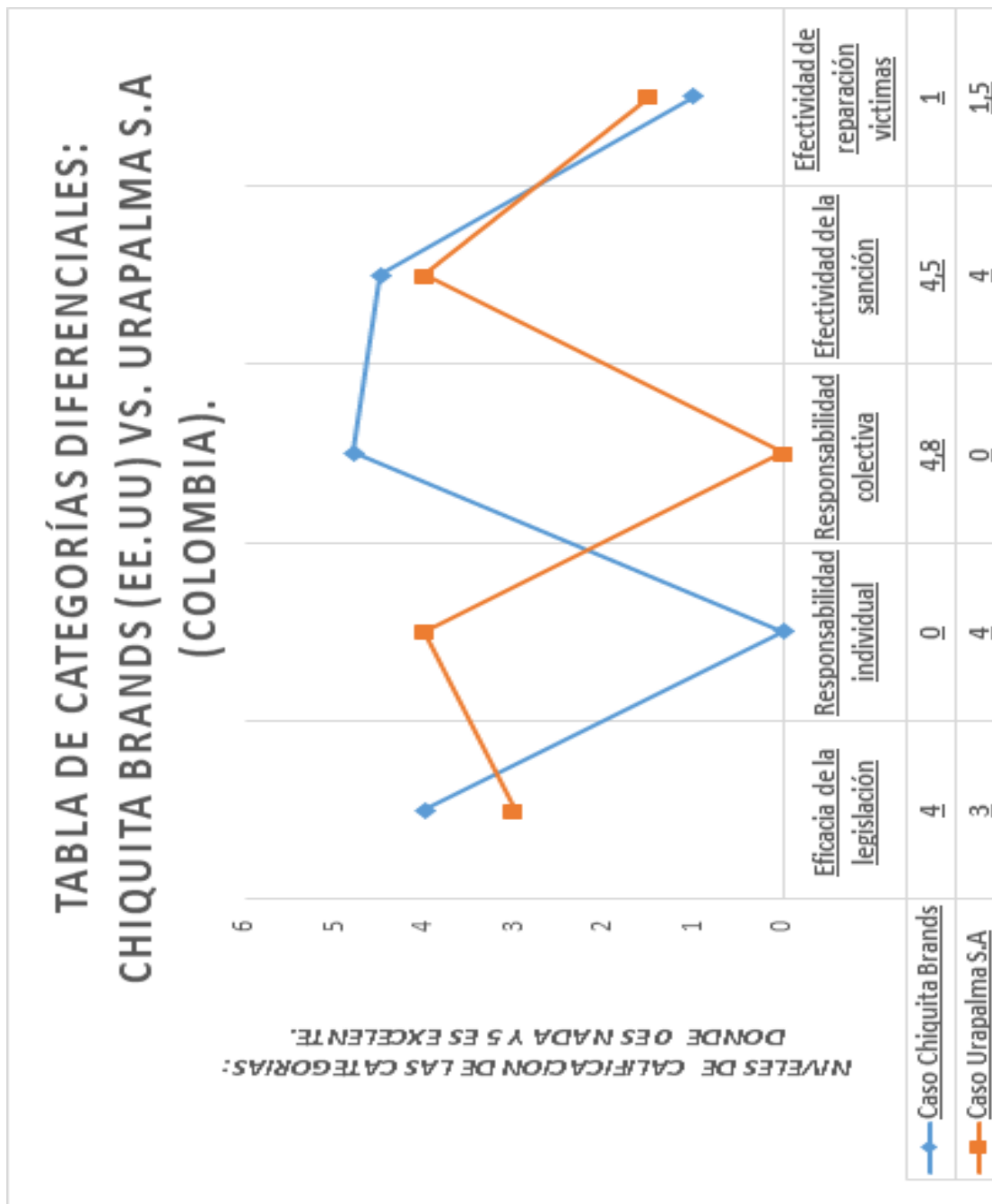
⁵⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente: Fabio Moron Díaz. Sentencia C-534-1996.

de lado el estudio de los daños ocasionados en consecuencia del proyecto que se iba a ejecutar por dichas empresas palmicultoras, ya que dicha zona es de especial importancia ecológica, y por lo que representa para la región, debió considerarse como una víctima más de aquellos crímenes cometidos y finalmente ser objeto de reparación. Además, el principio 16 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo instituye que el hombre que contamina debe atribuirse los costos de la contaminación o los daños ambientales, igualmente el principio 13 de la Declaración insta la obligación de los Estados de desarrollar las legislaciones nacionales en materia de responsabilidad por daño ambiental y la reparación a las víctimas de la degradación ambiental.

Concluyendo el estudio de los casos anteriores de este capítulo, se puede establecer que aún la jurisdicción colombiana en sus intentos de combatir el terrorismo y a los autores de los crímenes de lesa humanidad, se queda corta frente al tema de sancionar a las empresas como un todo, y además, es ineficiente en el tema de reparación, lo anterior en comparación con el juzgamiento del caso Chiquita Brands, que, aunque su sentencia presenta falencias frente a la reparación de víctimas y al fondo destinatario (los EE.UU) de la multa impuesta a Chiquita y la falta de una responsabilidad individual, el gobierno de ese Estado ha demostrado un gran esfuerzo en su lucha contra ese tipo de crimen organizado, prueba de ello es la efectividad del Decreto 13224 que complementa y perfecciona otras medidas jurídicas que imponen sanciones a los terroristas y a quienes les prestan apoyo, como las empresas transnacionales.

El siguiente cuadro, es una representación gráfica de las conclusiones a las que se llegaron después del estudio de casos, donde las categorías a evaluar fueron: eficacia de la legislación, la responsabilidad individual, la responsabilidad colectiva de la empresa reconocida en cada caso, la efectividad de la sanción impuesta en cada situación y finalmente, la efectividad de la reparación a las víctimas, estas categorías fueron elegidas para ser representadas en la conclusión gráfica, ya que son los puntos más resaltaron en el estudio de casos. Los niveles de calificación de las anteriores categorías para cada caso de 0

(nada) a 5 (excelente), corresponden directamente al análisis crítico que se hizo a cada caso. Con el siguiente cuadro se quiere demostrar la efectividad de dichas categorías en un juicio que se adelanta frente a delitos de lesa humanidad y cuáles son los puntos de disidencia entre las jurisdicciones de los Estados de estos dos casos relevantes.



Variables / Categorías	Caso Chiquita Brands	Nivel de calificación	Caso Urapalma S.A	Nivel de calificación
Eficacia de la legislación	El Estado norteamericano muestra eficiencia para combatir el terrorismo, pues así lo demostró el decreto 13224 frente al caso de la transnacional bananera.	4	Los esfuerzos de la legislación colombiana son buenos, pero no son suficientes para responsabilizar a una empresa cuando colabora con el terrorismo.	3
Responsabilidad individual	No se evidenció la responsabilidad directa e individual de los directivos de esta empresa.	0	La responsabilidad individual garantiza la justicia en crímenes de lesa humanidad.	4
Responsabilidad colectiva de la empresa	Se reconoció a la persona jurídica como sujeto de sanción	4,8	No se reconoció a la persona jurídica como sujeto de sanción	0
Efectividad de la sanción impuesta	Ha sido una de las sanciones más altas en toda la historia, y por ende es ejemplarizante.	4,5	Es una sanción ejemplarizante y medianamente completa.	4
Efectividad de la reparación a víctimas	No hay reparación ni reconocimiento a víctimas colombianas, y además, el dinero es destinado al mismo Estado que emprendió las acciones, y no a los verdaderos afectados.	1	No se reconoció como víctima afectada a esa área de la región donde se desplegaron los actos criminales, siendo ese territorio de especial importancia ecológica.	1,5

- *Fuente de elaboración propia.*

IV. CONCLUSIONES

Lo expuesto a lo largo de este trabajo permite arribar a las siguientes conclusiones:

Se hizo un análisis de la evolución que ha tenido el concepto de derechos humanos en la historia y se identificó que el momento más significativo para este fue el 24 de octubre de 1945, fecha en que oficialmente fue constituida la Organización de las Naciones Unidas, organización que a través de la historia de la humanidad ha velado por el fortalecimiento y respeto de estos. Para la ONU los derechos humanos son la columna vertebral del derecho internacional humanitario ya que le son inherentes a todos los hombres independientemente de su color, nacionalidad, creencia religiosa, lengua, o cualquier otro aspecto que haga diferente a unos y a otros. Se puede decir que todos tenemos los mismos derechos, Universales e Inalienables, Interdependientes e Indivisibles, basados en el principio de la igualdad y la no discriminación y garantes de unos derechos y unas obligaciones.

Así mismo se observó la transformación que tuvo el concepto “leyes contra la humanidad” y la incidencia significativa que tuvo la segunda guerra mundial, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para juzgar a los nazis y posteriormente el Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional en la construcción de un concepto más amplio llamado delitos de *lesa humanidad* el cual ha abierto una puerta para que estos puedan ser juzgados y sean considerados imprescriptibles. En el caso colombiano se aseguró que Colombia es miembro fundador de la ONU y se identificaron cuáles son los diferentes tratados, convenios y leyes que han sido o firmadas o ratificados por el estado colombiano y que tienen que ver con derechos humanos y derechos del medio ambiente.

Por otra parte, se realizó un recuento dos de los casos más importantes en la historia de Colombia, en el primero se identificó que la multinacional Chiquita Brands entregó dineros a grupos paramilitares con el fin de ayudar a la expansión de estos por el Urabá y prestó sus puertos para entrar armas que posteriormente fueron usadas en el conflicto interno y en el segundo se pudo observar que los grupos paramilitares se asociaron con particulares con el fin de crear empresas para el cultivo de palma y para esto realizaron una serie de actos

considerados como de lesa humanidad como desplazamiento forzado, homicidio, desaparición forzada y otros.

Se hizo una breve reseña para contextualizar cómo funciona la Jurisdicción Especial para la Paz identificando sus diferentes salas, sus secretarías, el tribunal para la paz todo esto para observar la importancia que tiene esta para nuestro planteamiento final.

De acuerdo al ejercicio de derecho comparado realizado en materia de Responsabilidad Penal empresarial, corporate compliance y las buenas prácticas empresariales, se establece que el desarrollo dado en nuestro país es precario en relación con otras legislaciones y que si bien existe en nuestro ordenamiento jurídico disposiciones que abordan estas temáticas, lo hacen de manera general dando lugar a una normativa incompleta que impide aplicar y dar respuesta con base en ellas a casos específicos que se sometan a consideración; dicha incompetencia institucional que radica en la rama legislativa entorpece las labores de los entes encargados de investigar y judicializar a los infractores que instrumentalizan una o más personas jurídicas para la comisión de delitos, puesto que el ejercicio de determinar responsabilidades carece de soporte legal para su realización.

Como consecuencia de lo expuesto en el estudio de casos, se evidencia cómo estas empresas tienen un poder superior a la investigación, juzgamiento y legislación. En consecuencia, el Estado pasa a ser netamente simbólico e inferior frente al sector empresarial. Sin embargo, pese a los esfuerzos de las autoridades para combatir los índices de comisión de delitos de lesa humanidad, la reparación a las víctimas a nivel nacional (Urapalma S.A.) no es un aspecto merecedor de reconocimiento en cada caso, y a nivel internacional (Chiquita Brands International) en el juzgamiento de empresas que cometieron crímenes de lesa humanidad se puede considerar que las sanciones son ejemplares, sin embargo, la reparación no es una constante ni una variable en la ecuación del juzgamiento.

Por todo lo anterior, presentamos las siguientes recomendaciones las cuales, después de la exposición reiterada de la necesidad de la construcción de un proceso que se pueda

adelantar frente a la responsabilidad corporativa, hay que destacar que el “Derecho procesal como una realidad emanada de la realidad en la evolución normativa. El proceso civil surge como realidad a partir de dicha evolución legislativa que va dando forma a las diferentes instituciones en armonía con los desarrollo del poder judicial y de la administración de justicia en la naciente república de Colombia a comienzos del siglo XIX y en su consolidación del mismo.”⁵⁸ Todo el recorrido del derecho desde sus primeras manifestaciones ha requerido un procedimiento, inicialmente como una práctica continua organizadora de actos o hechos jurídicos, y posteriormente como una costumbre que se formalizó en una codificación procesal.

Llevar a cabo un procedimiento frente a cualquier actuación requiere suma importancia para la organización de la esfera judicial, y en consecuencia para la eficacia y efectividad de un aparato legislativo y judicial de cada Estado; frente a la puesta en práctica del proceso de paz, no puede haber una excepción frente a esta continua práctica jurídica que reiteradamente se ha considerado casi formalista, pero se considera que el derecho en sí mismo no goza más que de una sustancia estática que requiere para su funcionamiento de una energía cinética que ponga en funcionamiento el derecho consagrado, función que corresponde al derecho procesal.

En lo que respecta al artículo transitorio 12° del Acuerdo en estudio, refiere a un procedimiento que los magistrados que integran las salas y órganos previamente enunciados estarán facultados para elaborar un proceso a adelantar, que deberá gozar de los principios de imparcialidad, independencia judicial, debida motivación, publicidad, favorabilidad, libertad, garantizando la fiel participación de las víctimas como intervinientes según los estándares nacionales e internacionales en el marco de un modelo

⁵⁸ Nicolás Enrique Zuleta Hincapié. (2011). Derecho Procesal: Teoría E Historia Del Proceso Civil En Colombia. Revista De Derecho Uned, 9, 496.

adversarial. Fue así como surgió la ley N° 1922 del 18 de julio de 2018 la cual establece unas reglas de procedimiento para la JEP donde a propósito, en el artículo primero establece el principio de proceso dialógico, consagrando al respecto “El procedimiento en casos de reconocimiento de la verdad tendrá un carácter dialógico o deliberativo; con participación de las víctimas y de los comparecientes a la JEP. El deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades. Se aplicará de preferencia el principio dialógico sobre el adversarial, respetando y garantizando en todo caso los principios de imparcialidad, independencia judicial, debida motivación, publicidad, debido proceso, contradicción, derecho a la defensa, presunción de inocencia, favorabilidad, libertad de escoger profesional del derecho con acreditación, que se encuentra legalmente autorizado por la legislación colombiana para apoderar a personas que deban acudir ante autoridad judicial o administrativa, participación de las víctimas y doble instancia.” principios que son aplicables y deben ser aplicados por los sujetos procesales los cuales son entendidos por la ley en mención como los intervinientes en el proceso según el artículo cuarto de la misma:

- “La UIA: la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP.
- La persona compareciente a la JEP y la defensa (de forma individual o colectiva): según el artículo quinto de la ley 1822 es la persona que se acogió o fue puesta a disposición de la JEP adquiere la calidad.
- Son intervinientes especiales:
 - La víctima,
 - La correspondiente Autoridad Étnica cuando el delito haya afectado a un miembro de su respectiva comunidad y,
 - El Ministerio Público”

Con los anteriores se surtirán dos tipos de procedimientos:

- Procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad: cuando es por voluntad de la persona compareciente iniciar un procedimiento por delitos de lesa humanidad.
- Procedimiento en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad: cuando no hay voluntad de la persona compareciente y se requiere medidas de investigación por la unidad de investigación y acusación (UIA).

Al respecto de los procedimientos, el Acto Legislativo consagra que la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR), recibirá toda la información y los reconocimientos de responsabilidad e identificará los casos más graves y representativos mediante la recepción de informes de todas las investigaciones y sentencias de la justicia ordinaria y de la UIA, posteriormente, corresponderá a la SRVR decidir si los hechos y conductas atribuidas a las distintas personas son competencia de la JEP, y desarrollado lo anterior, ésta sala dará curso al procedimiento presentando una Resolución de Conclusiones ante el Tribunal con una propia identificación de los casos más graves y representativos, la individualización de las responsabilidades, los reconocimientos de verdad y responsabilidad, y la identificación de las sanciones proporcionales. En los casos que no haya reconocimiento de responsabilidad se iniciará el procedimiento correspondiente ante el Tribunal, en consecuencia, bien dispone el Acto Legislativo, que en los supuestos en los que cuando la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad solicite a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz que haga comparecer a una persona, respecto de la cual hubiere fundamentos claros y suficientes que hagan presumir su participación determinante, deberán corroborarse a través de otras pruebas, para lo cual la sala podrá valerse de la UIA, las investigaciones adelantadas por la fiscalía y demás comisiones conformadas para el apoyo de ésta jurisdicción.

Además, según el Acto Legislativo 01 conforme a los procedimientos, se deberá remitir a la Sala de Definición de las Situaciones Jurídicas los listados de quienes no serán objeto de amnistía e indulto (en caso de que hayan personas que cuenten con el beneficio de

amnistía o indulto, deberán ser remitidas a la sala correspondiente para dar dicho trámite), ni serán incluidos en la Resolución de Conclusiones. A propósito del apoyo de investigaciones por parte de la UIA, según el artículo 8° de la ley 1922/2018 la UIA iniciará indagaciones a partir de la remisión que le haga la Sala de Reconocimiento de Verdad o la Sección de Revisión del Tribunal, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y la Sala de Amnistías e Indultos; para su investigación ésta Unidad tendrá un término máximo de doce meses, y posterior a esto, formulará escrito de acusación cuando con probabilidad de verdad se pueda llegar a afirmar que la conducta delictiva existió y que el imputado es autor o partícipe responsable, en concordancia a lo que se dispone en el artículo 336 de Ley 906 de 2004. Concatenado se establecerán las modalidades y condiciones de las sanciones a imponerse por la Sección de primera instancia en los casos de reconocimiento de responsabilidad, en el caso de que se adelante el procedimiento por voluntad del compareciente, lo que convierte al proceso de la JEP más sencillo y corto; por otro lado, la Sección de primera instancia en los casos de ausencia de reconocimiento de responsabilidad, conocerá entonces de las acusaciones de la UIA y conforme a estas someterá a un juicio contradictorio a quienes no hayan reconocido su responsabilidad y hayan sido incluidos en la Resolución de Conclusiones, y frente a esas personas luego se proferirá una sentencia, y si es condenatoria entonces ésta Sección podrá imponer las sanciones ordinarias o alternativas correspondientes. A propósito de las sanciones, estas garantizarán la transparencia de la paz y de la justicia camino a la reparación de las víctimas, las cuales podrán ser de tres tipos:

- “Sanciones propias: Se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la SRVR. Tendrán una función restaurativa y reparadora del daño causado, y respecto a determinadas infracciones muy graves tendrán un mínimo de duración de 5 años y un máximo de 8 años. Comprenderán restricciones efectivas de libertades y derechos, tales como la libertad de residencia y movimiento. Para quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos la sanción será de 2 a 5 años. (...)

- Sanciones alternativas: Se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la Sección de Primera Instancia, antes de proferir la sentencia. Tendrán una función esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad de 5 a 8 años. Para quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos la sanción será de 2 a 5 años.
- Sanciones ordinarias: Se impondrán a quienes no hayan reconocido responsabilidad y sean condenados por parte del Tribunal. Cumplirán las funciones previstas en las normas penales. En todo caso la privación efectiva de libertad no será inferior a 15 años ni superior a 20 años en el caso de conductas muy graves.”⁵⁹

El breve resumen anterior referenciado de lo que dispone el Acto Legislativo 01, la Ley 1922 Y el Acuerdo 001 del 9 de marzo de 2018, al respecto del proceso de personas (no para agentes del Estado ya que estos cuentan con un tratamiento diferenciado y simétrico) responsabilizadas por actos en el marco del conflicto armado, es lo que se pretende aplicar de oficio para las empresas comprometidas por sus conductas en el contexto del conflicto armado, un tratamiento genérico (como una persona natural responsabilizada) y especial a su vez (siendo la JEP la jurisdicción competente y comprometida a contribuir con el Sistema de Reparación Integral), donde la diferencia radicaría en la sanción y en su categorización pues estos serán partícipes de delitos de lesa humanidad por complicidad corporativa, y se pretende que a estas se les incluya en las mismas condiciones en que se juzgarán a las personas naturales por tres motivos fundamentales:

1. Se reconoce la firmeza de la estructura que goza la JEP con sus salas y comisiones de apoyo que permiten un procedimiento transparente que garantiza los principios y garantías procesales,

⁵⁹ Oficina del Alto Comisionado para la Paz. (2018). ABC Jurisdicción Especial para la Paz. Diciembre 26, 2018, de Oficina del Alto Comisionado para la Paz Sitio web: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Documents/informes-especiales/abc-del-proceso-de-paz/abc-jurisdiccion-especial-paz.html>

2. No se pretende la dilatación del juzgamiento de dichas personas jurídicas teniendo en cuenta el tiempo de acción con el que cuenta la JEP (20 años) puede ser hasta reducido frente a la magnitud y gravedad del conflicto armado, contando entonces con un tiempo limitado para lograr una reparación integral vía a la paz.
3. El procedimiento dispuesto a las personas jurídicas es completo eficaz y se denota expedito y concorde a lo necesario para juzgar a los implicados responsables.

Las adecuaciones que se harían necesarias para así gozar de una plena justicia varían en la sanción y en la seguridad de las resultas del proceso (las medidas cautelares), pues según la ley 1922 en su artículo 22 de oficio o a petición de parte, en cualquier proceso adelantado ante la Jurisdicción Especial, la Sala o Sección de conocimiento decretará, medidas cautelares que considere necesarias según la urgencia y/o gravedad para:

1. “Evitar daños irreparables a personas y colectivos.
2. Proteger y garantizar el acceso a la información que se encuentra en riesgo inminente de daño, destrucción y/o alteración para la construcción de la verdad.
3. Garantizar la efectividad de las decisiones.
4. La protección de las víctimas y de sus derechos.”

La importancia de asegurar las resultas del proceso es directamente proporcional a asegurar una reparación integral, y en consecuencia una justicia suficiente para la construcción de la paz, y en virtud del derecho procesal, este ofrece una figura de carácter instrumental que permite seguridad sobre el cumplimiento de la decisión proferida la cual no implica prejuzgamiento, solo tienen éstas un carácter preventivo, desarrollando el principio de eficacia de la administración de justicia. Según la Corte Constitucional en sentencia C-379/2004 con ponencia del magistrado Alfredo Beltrán Sierra, las medidas cautelares “son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude

a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada.”

Se propone en todo caso la adecuación de dicha herramienta al caso en concreto según la valoración de gravedad del mismo, para el caso de las empresas, se propone que, en todo proceso adelantado contra estas, el magistrado haga uso de las cautelas innominadas que si bien no se consagran en la normativa nacional quedando entonces a juicio del juzgador conforme a los parámetros de la Constitución y la ley. Al respecto, supóngase que una corporación implicada en crimen de lesa humanidad es una filial de una empresa extranjera, el riesgo probable radicaría en que esta filial desapareciera del país previamente a que se dicte sentencia, para lo cual el juzgador deberá preverlo e imponer una medida cautelar innominada para prohibir su salida del país, otro ejemplo es que dicha empresa nacional o extranjera quiera cambiar su identidad, para lo cual el juzgador podrá imponer la prohibición de cambiar su razón social y comparecer así al proceso, otro ejemplo es si la empresa de forma inducida o no, quiere empobrecer y desaparecer su capital para no responder en una reparación frente a las víctimas, entonces si entra en un proceso de reestructuración o insolvencia empresarial, según las reglas de este proceso el juzgador le impondrá la medida cautelar de que pague una prelación de crédito a las víctimas, en el mismo grado y obligatoriedad en que esta debería pagar los créditos estatales, estas e innumerables situaciones más pueden presentarse, pero depende del juzgador y de las partes tener el suficiente tacto en el proceso para evitar una inseguridad en las resultas del proceso, por eso a su vez estas medidas incluirán garantías procesales, sustanciales, probatorias encaminadas a que las víctimas puedan satisfacer sus derechos a la verdad, justicia y reparación en el marco de esta Jurisdicción.

Todo lo anterior para asegurar el cumplimiento de una sanción, que como se estudió anteriormente, puede ser de tres tipos: propias, alternativas y ordinarias. Y se impondrán según la que se acomode al caso (si reconoce o no su responsabilidad) de forma individual y personal, con un tratamiento probatorio estricto, para llegar a determinar cuáles directivas de la empresa tuvieron control y determinación en la comisión del delito y a título de la

persona jurídica por responsabilidad corporativa como sanción real de la empresa, por esto deberán cumplir con sanciones que tengan una función social que pueda generar un despliegue de beneficios dentro del territorio, en donde la empresa desplegó la conducta ilícita, desarrollando proyectos sociales en nombre de la corporación representado en un apoyo para el fortalecimiento de la agricultura y ganadería (si hubiere lugar), vinculación laboral de las víctimas directas e indirectas, desarrollo y fortalecimiento de la infraestructura de la región, educación, sin dejar a un lado que dichas empresas deberán hacerse cargo de los proyectos de memoria histórica, que podría ser dedicar un día empresarial en homenaje a todas las víctimas del conflicto, sembrar un bosque en memoria de las vidas cobradas a causa de la guerra interna, etc. para garantizar la no repetición de los actos ocurridos y buscar la reparación de los derechos inmateriales, a nivel individual de las víctimas y además a nivel colectivo de la región. Este proceso complementado ante la JEP con las sanciones individuales y colectivas, con la garantía de su cumplimiento con las cautelas innominadas, podrá dar frutos positivos “En tanto el proceso diseñado responda a las características específicas de la colectividad y a las circunstancias y necesidades sociales del momento histórico quizás pueda ofrecer aptitud para asegurar la aplicación de las consecuencias jurídicas adversas correlativas a la infracción, y en esa medida exhibir una gran capacidad disuasiva de la desobediencia”.⁶⁰

⁶⁰ Miguel Enrique Rojas Gómez. (2013). Lecciones de Derecho Procesal Tomo I. Bogotá: ESAJU

REFERENCIAS

- Bohoslavsky, J., & Ogenhaffen, V. (2010). *Past and present of corporate complicity: financing the Argentinean dictatorship*. Harvard Human Rights Journal. Harvard University.
- *Boletín 8585*, Fiscalía General de la Nación. Bogotá, martes, 16 de diciembre de 2014 8:00 am. Disponible en línea: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/16-personas-condenadas-pro-desplazamientos-en-jiguamiando-y-curvarado/>
- Bunse, Simone, Colburn, Forrest, Chiquita en Colombia. Academia. Revista Latinoamericana de Administración [en línea] 2009, (Sin mes) : [Fecha de consulta: 19 de enero de 2019] Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=71612112010> ISSN 1012-8255
- CESANO, Daniel José. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reciente reforma legislativa argentina. algunas cuestiones dogmáticas y político criminales de la ley n° 27.401 [online]. Mayo 2018, [15, diciembre, 2018] En Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad. Disponible en: https://www.ejc-reeps.com/2_articulo_Daniel_Cesano.pdf
- Chiquita llega a un acuerdo para reparar a las familias de misioneros de Estados Unidos secuestrados y asesinados por las guerrillas en los noventa. EFE, El Tiempo (Colombia), 5 de febrero de 2018. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/los-pecados-de-chiquita-brands-articulo-391790>
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Diario Oficial. Bogotá, 2004. No. 45658.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Comunicado No. 55 (14, noviembre, 2017) Acto Legislativo 01 de 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2055%20comunicado%2014%20de%20noviembre%20de%202017.pdf>

- Corte en EE.UU. rechaza demandas de más de 4,000 colombianos contra Chiquita por supuesta responsabilidad en muerte de familiares, Portafolio.com (Colombia), 25 July 2014
- DE LA CUESTA A., José Luis. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español. Anuario de derecho penal económico y de la empresa. Tomado en línea: Junio 2015, http://www.adpeonline.com/web/version/v2015/adpe2015_caro_y_asociados_cedpe.pdf
- ESPAÑA. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Ley Orgánica 10 (23, noviembre, 1995), Del Código Penal. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1995. núm. 281.
- GOLDMAN, Diego Hernán. Naturaleza Jurídica Y Sentido Económico De La Responsabilidad 'Penal' De Las Personas Jurídicas. Reflexiones En Relación a La Ley N° 27.401. En: Revista de la Facultad de Derecho de México [online], noviembre 2018 [Consultado 17, diciembre, 2018]. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3286314>
- GÓMEZ ISA, Felipe. Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia. En: Revista Derecho Del Estado [online], julio-diciembre 2014 (2, enero, 2019), Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3956>
- GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas. En Anuario de derecho penal económico y de la empresas [online], Junio 2015, [Consultado el 10, diciembre, 2018] Disponible en: http://www.adpeonline.com/web/version/v2015/adpe2015_caro_y_asociados_cedpe.pdf
- Intervención de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el acto de celebración del quincuagésimo cuarto aniversario del Centro Universitario de formación policial de la Policía Nacional de Colombia en Manizales. (Manizales, 8 de mayo de 2006) -LAS

OBLIGACIONES DEL ESTADO Y DE LOS PARTICULARES FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS. Disponible en internet:

<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias/po0680.pdf>

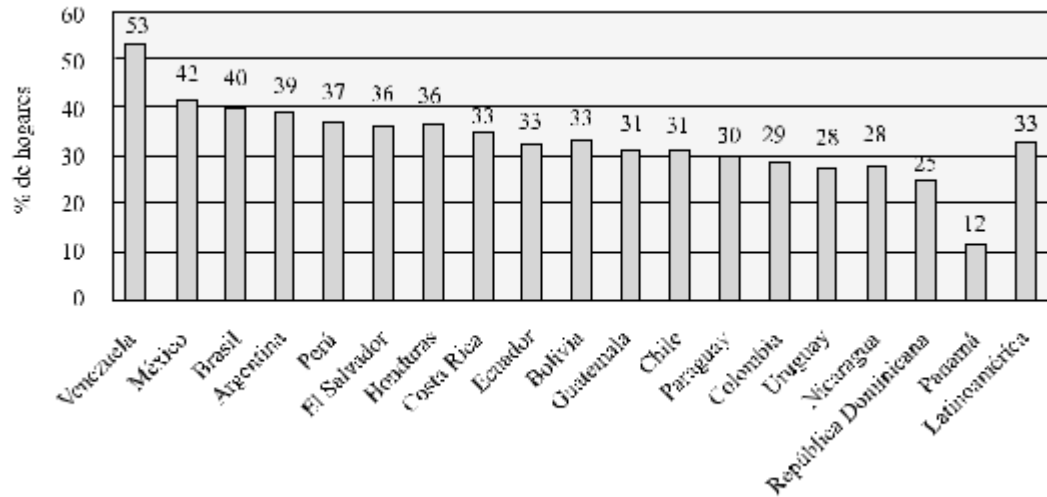
(Consultado: en diciembre 13, 2018)

- Miguel Enrique Rojas Gómez. (2013). Lecciones de Derecho Procesal Tomo I. Bogotá: ESAJU.
- PERALTA, Vanesa. ¿Sabes cuántas leyes hay vigentes en Colombia? ¿Y cuántas en Suiza? En: Sistema Informativo del Canal 1 [en línea] (21, diciembre, 2018). Disponible en: <https://canal1.com.co/noticias/uno-dos-tres/saben-cuantas-leyes-hay-vigentes-en-colombia-y-cuantas-en-suiza/>
- RETTBERG, Angelika. 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, 2013 (sin mes), [13, diciembre, 2018] Traducción libre por el grupo. Disponible en: http://icip.gencat.cat/web/.content/continguts/publicacions/arxiu_icip_research/web_-_icip_research_num_01.pdf
- ROTSCH, Thomas. Sobre las preguntas científicas y prácticas del criminal compliance. En: Anuario de derecho penal económico y de la empresa [online], junio 2015, [Consultado el 4 de diciembre de 2018]. Disponible en: http://www.adpeonline.com/web/version/v2015/adpe2015_caro_y_asociados_cedpe.pdf
- SANDOVAL GARRIDO, Diego Alejandro. Reparación Integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. En: Revista de Derecho Privado, Universidad externado de Colombia [online] julio-diciembre [6, enero, 2019]. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3602>

- UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. 2018 Guidelines Manual. [online]. (20, diciembre, 2018) Disponible en: <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual>
- Villalba, F. J. d. L. (2010). COMPLEMENTARIEDAD DEL DERECHO PENAL MILITAR. HACIA UN MODELO DE REFORMA. *Revista De Derecho Penal y Criminología*, (4), 121-174.
- WORLD COMPLIANCE ASSOCIATION. Acerca del compliance. En: WORLD COMPLIANCE ASSOCIATION [On line], [12, febrero, 2019]. Disponible en: <http://www.worldcomplianceassociation.com/que-es-compliance.php>

ANEXO(S)

“Niveles de victimización en América Latina”



“Fuente: Latinobarómetro (2008), CONSEJO LATINOAMERICANO DE ESCUELAS DE ADMINISTRACIÓN, CLADEA.”