

Bogotá, D.C., 15 de abril de 2024

Respetadas expertas y expertos

Fernanda Hopenhaym

Elżbieta Karska

Pichamon Yeophantong

Damilola Olawuyi

Robert McCorquodale

Grupo de Trabajo sobre Empresas y
Derechos Humanos

Asunto: Convocatoria de aportaciones para la visita Oficial a Colombia del Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos

En respuesta a la convocatoria de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) sobre la visita oficial del Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos a Colombia, desde Dejusticia presentamos este documento para la construcción de una agenda robusta que aborde las interacciones complejas de la garantía de los derechos humanos en el contexto de la actividad empresarial. Dejusticia es un centro de investigación socio-jurídica dedicado a la promoción de los derechos humanos en Colombia y el Sur Global, a la garantía del interés público y al fortalecimiento del Estado de Derecho. Realizamos acciones de investigación, litigio e incidencia, con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos, contribuyendo además a combatir su discriminación.

Los temas que hemos seleccionado para este aporte reflejan áreas críticas donde la actividad empresarial intersecta de manera significativa con los derechos humanos en Colombia. Estos incluyen: 1) Cambio climático (proyectos REDD+, transición energética y deforestación); 2) la responsabilidad de los actores económicos ante la Jurisdicción Especial para la Paz; 3) los desafíos de la regulación de armas menos letales usadas en el control de manifestaciones; 4) la interferencia de las empresas en las políticas de salud pública; 5) los modelos de negocios basados en la explotación de datos personales; y 6) los privilegios tributarios de las zonas francas. Al final, enlistamos una serie de recomendaciones concretas para el informe final sobre el país, así como algunas regiones y actores clave a priorizar durante la visita oficial.

1. Cambio climático, empresas y derechos humanos

En la intersección del cambio climático, los derechos humanos y la actividad empresarial, se presentan desafíos únicos para la protección ambiental y la justicia social en Colombia. Aquí presentamos tres situaciones que muestran cómo las cadenas de suministro de carnes, los bonos de carbono y la expansión de infraestructuras energéticas renovables pueden influir en los territorios y las comunidades que históricamente han sido marginadas o excluidas de los procesos de decisión.

1.1. Empresas de energía eólica y transición energética en el territorio Wayúu (Media y Alta Guajira)

En Colombia, el Gobierno nacional intenta posicionar a La Guajira como el epicentro de los proyectos de energía renovable en el país). El informe “Por el mar y la tierra guajiros vuela el

viento Wayuu” de INDEPAZ¹ resalta que en la actualidad se encuentran en trámite de licencia y consulta previa alrededor de 57 parques eólicos por parte de 16 empresas multinacionales y 3 locales. Estos proyectos se pondrían en marcha en la próxima década en los municipios de Uribia y Maicao. Por tanto, el potencial eólico de esta de La Guajira es uno de los más altos de Colombia y estos proyectos podrían llegar a producir el 20% de toda la energía eléctrica que demanda el país en la próxima década².

Dichos proyectos afectarían directamente alrededor de 288 comunidades Wayúu³. El pueblo Wayúu, el más numeroso del departamento y del país con una población cercana a 400.000, habita el territorio en un gran número de *rancherías*, asentamientos indígenas principalmente en las zonas rurales dispersas de la región, donde se habla predominantemente -y en muchos casos únicamente- su lengua materna, el wayuunaiki.

Las afectaciones de estos proyectos al pueblo Wayúu pueden ser desproporcionadas debido al contexto de exclusión y discriminación que han enfrentado históricamente. En 2018, La Guajira era el departamento con el segundo Coeficiente de Gini más alto del país (0,5), con una inseguridad alimentaria cercana al 60% y una tasa de Necesidades Básicas Insatisfechas del 53%. En comparación, Bogotá, la capital de Colombia, tiene un Gini de 0,4 y un porcentaje de su población con un NBI del 3,47%. Para 2022 la pobreza multidimensional del departamento alcanzaba el 49,9%, muy por encima de la media nacional (12,9%), ocupando el cuarto lugar en el país. Hacia el municipio de Uribia y las zonas rurales, donde vive la mayoría de la población indígena, los indicadores socioeconómicos y de salud humana se intensifican entre 30% y 150% según el tema⁴.

Esto ha propiciado que las comunidades en la Media y Alta Guajira vivan una crisis humanitaria que, según cifras oficiales del Instituto Nacional de Salud de Colombia, deja un saldo de 656 muertes de niños menores de cinco años asociadas a desnutrición para finales de 2022⁵. La crisis llevó a que la Corte Constitucional, en la sentencia T-302 de 2017, declarara un Estado de Cosas Inconstitucional⁶ en los municipios que conforman el resguardo de la Media y Alta Guajira -Riohacha, Manaure, Maicao y Uribia-, territorio que es epicentro de los proyectos de energía eólica. Por eso, estas comunidades son y serán testigo de los impactos que

¹Barney, J. (2023) Por el mar y la tierra Guajiros vuela el viento Wayúu. En alerta la Püloui* y Waneetu'unai**, por el asedio de las multinacionales eólicas en territorio Wayuu. Indepaz. <https://indepaz.org.co/por-el-mar-y-la-tierra-guajiros-vuela-el-viento-wayuu/>

² Delgado, F. y Garrido, N. (2010, junio). El régimen de aprovechamiento de la energía eólica en Castilla-La Mancha. Consultado el 10 de agosto de 2019 en <https://huespedes.cica.es/gimadus/21/02/el-regimen-de-aprovechamiento.html>

³Barney, J. (2023) Por el mar y la tierra Guajiros vuela el viento Wayúu. En alerta la Püloui* y Waneetu'unai**, por el asedio de las multinacionales eólicas en territorio Wayuu. Indepaz. <https://indepaz.org.co/por-el-mar-y-la-tierra-guajiros-vuela-el-viento-wayuu/>

⁴ Gutiérrez-Martínez, J., Narváez Olaya, A. M., García Ruiz, J., & Guarnizo Peralta, D. (2021). Territorio Wayúu: entre distancias y ausencias: Pobreza alimentaria, malnutrición y acceso a agua potable en los entornos escolares de Uribia. Djusticia. <https://www.dejusticia.org/publication/territorio-wayuu-entre-distancias-y-ausencias-pobreza-alimentaria-malnutricion-y-acceso-a-agua-potable-en-los-entornos-escolares-de-uribia/>

⁵ Instituto Nacional de Salud. Boletines epidemiológicos. https://www.ins.gov.co/buscador-eventos/BoletinEpidemiologico/2022_Bolet%C3%ADn_epidemiologico_semana_52.pdf

⁶ Corte constitucional. Sentencia T-302 de 2017. Se declara un Estado de Cosas Inconstitucional por la violación sistemática y generalizada de los derechos a la alimentación, agua potable, salud y participación en los municipios de Riohacha, Manaure, Maicao y Uribia.

distintos proyectos eólicos dejen en el territorio y de lo que consideran es una distribución ‘injusta’ de la producción energética y los beneficios que esta genera.

Con este contexto en mente, consideramos que el proceso de transición energética en La Guajira debe ser una prioridad en la agenda del Grupo de Trabajo pues esta debe considerar al menos dos perspectivas: primero, la obligación del Estado de proteger los derechos humanos de las comunidades del impacto de las actividades empresariales en el marco de la emergencia climática. Y segundo, el deber de debida diligencia de las empresas de respetar los derechos humanos y cumplir con estas leyes y regulaciones domésticas en el marco de la transición energética.

Según Indepaz, hay dos alertas clave en el marco de estos proyectos. Primero, los modelos de negocios para la construcción de los parques eólicos con los que las empresas están acordando con las comunidades Wayúu. Y, segundo, la ausencia de información completa sobre los efectos de la construcción y puesta en funcionamiento de los proyectos en el largo plazo. Especialmente, considerando los procesos de consulta previa, libre e informada que están obligadas a desarrollar las empresas con los pueblos indígenas de acuerdo a los estándares de derecho internacional y constitucional. El informe destaca que los acuerdos están enfocados en poder garantizar derechos sociales como el agua, la salud, la vivienda y la educación, a los cuales las comunidades siguen sin acceder. Desde Dejusticia hemos corroborado las conclusiones de este informe a través de varias visitas al territorio, entre el 2023 y el 2024.

Actualmente avanzamos en la construcción de una investigación más amplia sobre la transición energética justa en La Guajira, aunque algunas ideas las hemos presentado en artículos de opinión⁷. Nuestras conclusiones preliminares son las siguientes:

1. *En relación con el proceso preconsultivo*: autoridades Wayúu afirman que las empresas no están realizando un proceso diligente para establecer los límites territoriales entre comunidades ni tampoco quiénes son los interlocutores válidos desde las comunidades, es decir, las autoridades ancestrales (*alaulayu*). Asimismo, el Estado ha certificado autoridades tradicionales no representativas, de acuerdo con el sistema de linaje matrilineal y clanil Wayúu⁸. Esto ha generado conflictos interclaniles e intracomunitarios, y que haya comunidades excluidas del proceso de consulta, lo cual amenaza la integridad cultural y los vínculos de parentesco y afinidad que están en la base del sistema sociopolítico Wayúu.

2. *Durante el desarrollo de las consultas previas*: las comunidades manifiestan que las empresas no garantizan el acceso a una información adecuada para entender los impactos que traerá sobre el territorio, y no tienen en cuenta los impactos desde la perspectiva cultural manifestadas por ellos. El Estado, de vuelta, es visto con desconfianza, pues no garantiza

⁷ Guajira: transición energética y contexto cultural. <https://www.dejusticia.org/column/guajira-transicion-energetica-y-cultura-wayuu/>

El modelo Jepirachi en La Guajira: es hora de cambiar de rumbo. <https://www.dejusticia.org/column/el-modelo-jepirachi-en-la-guajira-es-hora-de-cambiar-de-rumbo/>

Consulta previa, interculturalidad y transición energética en La Guajira <https://www.dejusticia.org/column/consulta-previa-interculturalidad-y-transicion-energetica-en-la-guajira/>

⁸ Sobre la incompatibilidad de la metodología del Ministerio del Interior para el establecimiento y registro de autoridades tradicionales con el sistema sociopolítico tradicional Wayúu, la Corte Constitucional, en **Sentencia T-172 de 2019**, dio órdenes precisas de hacer un estudio etnológico, crear una nueva metodología y consultarla. Hasta el momento esta sentencia sigue sin ser cumplida. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-704-16.htm>

capacitaciones para las comunidades ni compensaciones adecuadas, siguiendo principios de flexibilidad e interculturalidad, buena fe y participación activa y efectiva, que estén acorde con estándares internacionales sobre consulta previa, libre e informada.

3. *Durante todo el proceso*: La falta de garantía de derechos sociales y servicios básicos, las altas tasas de pobreza y desnutrición, y la desarticulación entre los diferentes niveles del Estado para la superación del Estado de Cosas Inconstitucional, ponen a las comunidades en una situación desigual en la negociación. Esto ha implicado acuerdos que pueden ser abusivos con las comunidades, en contraprestación a la instalación de la infraestructura por periodos entre 25 y 50 años.

De tal manera, en el contexto de la transición energética en La Guajira, el Estado colombiano ha mostrado una falta significativa de medidas que garanticen los derechos humanos de las comunidades Wayúu afectadas por los proyectos eólicos. La ausencia de un proceso adecuado de consulta previa y la pobre regulación de los impactos ambientales y sociales han dejado a estas comunidades en una posición vulnerable. En cuanto a las empresas, aunque están involucradas en la creación de infraestructura crucial para el futuro energético del país, han fallado en realizar consultas adecuadas y en garantizar que sus operaciones no perjudiquen los derechos humanos de las comunidades locales, lo cual es fundamental para una transición energética justa y equitativa.

1.2. Bonos de carbono, un mercado ambiental que amenaza a los pueblos indígenas (Vaupés)

El mercado de bonos de carbono⁹ es uno de los temas más importantes de la agenda actual, que conecta los debates de cambio climático y las empresas y los derechos humanos. En Colombia, hemos venido acompañando el caso del Territorio Indígena del Pirá Paraná, que aborda el derecho fundamental al gobierno propio de los pueblos indígenas en el contexto de la implementación de proyectos REDD+ formulados por actores privados externos a sus territorios y que trae graves afectaciones sobre el ejercicio de gobierno y, en consecuencia, sobre sus sistemas culturales. En ese sentido, uno de los problemas centrales del caso del Pirá Paraná son las acciones y omisiones dentro del proceso del proyecto REDD+ Baka Rokarire ~ia tir+~dito.

En el Territorio Indígena del Pirá Paraná, ubicado en el sur de Vaupés, Colombia, se ha desatado un conflicto significativo debido a la implementación de un proyecto de compensación ambiental REDD+ sin el consentimiento de las comunidades indígenas locales. Este proyecto, liderado por la corporación Masbosques junto con otras tres empresas, ha sido objeto de críticas por no respetar las estructuras de gobierno autónomo de estas comunidades ni sus mecanismos tradicionales de participación y decisión. En respuesta, los representantes de estas comunidades han llevado el caso ante la Corte Constitucional, esperando que se anule el proyecto y se establezca un precedente sobre la autonomía indígena en el manejo de proyectos ambientales en sus territorios.

El proyecto REDD+ se centra en la comercialización de bonos de carbono, que representan una tonelada de CO2 que ha sido absorbida o cuya emisión ha sido prevenida. Aunque estos bonos son promovidos como herramientas para mitigar el cambio climático, su efectividad y modo

⁹ Dejusticia. Bonos de carbono, un mercado ambiental que amenaza a los pueblos indígenas <https://www.dejusticia.org/litigation/bonos-de-carbono-y-gobierno-indigena/>

de implementación han sido cuestionados, especialmente en contextos donde la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado no se han realizado adecuadamente.

Las autoridades del Consejo Indígena del Pirá Paraná inicialmente rechazaron el desarrollo del proyecto en 2021, pero documentos posteriores y acciones de las empresas sugieren una continuación de las fases de factibilidad y comercialización del proyecto, ignorando la oposición comunitaria. Esta situación ha exacerbado las tensiones locales, amenazando con fragmentar el tejido social de las 17 comunidades que componen el territorio.

Conjuntamente entre Dejusticia y la Clínica Jurídica sobre Derecho y Territorio (CJDT) de la Universidad Javeriana y la Clínica Jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública (MASP) de la Universidad de los Andes, elaboramos un concepto legal para la Corte Constitucional¹⁰ en el contexto de una tutela presentada por el Consejo Indígena del Pirá Paraná y la Asociación de capitanes y autoridades tradicionales del río Pirá Paraná (ACAIFI) contra la Corporación para el manejo sostenible de los bosques (Masbosques) y otras instituciones. Este concepto enfatiza la necesidad de reconocer y respetar el gobierno propio de los pueblos indígenas, argumentando que los proyectos de financiamiento del cambio climático deben ser abordados con una perspectiva de derechos humanos que incluya el respeto a la autonomía y la integridad territorial de estas comunidades.

Este caso muestra la relevancia de repensar la forma como se han diseñado e implementado los proyectos REDD+. Como señalamos en dicho concepto, para abordar adecuadamente la implementación de proyectos REDD+ en el Territorio Indígena del Pirá Paraná, se requiere una estrategia integral que incluye asesoría, formación y acompañamiento para asegurar que las comunidades tomen decisiones informadas, teniendo en cuenta las dificultades de conectividad en áreas selváticas. Es crucial garantizar la participación plena de los pueblos indígenas en todas las etapas del proyecto, asegurando que se implementen medidas de protección y salvaguardas con un enfoque étnico. Además, se debe evaluar la responsabilidad de las empresas involucradas, exigirles compromisos públicos con los derechos humanos y realizar evaluaciones de impacto que sean discutidas con las comunidades. Finalmente, las autoridades estatales deben integrar una perspectiva de derechos humanos en las políticas de REDD+, promover el diálogo y la concertación para prevenir conflictos, y fortalecer tanto el acceso a la información sobre financiamiento climático como la protección de líderes indígenas.

El caso del Territorio Indígena del Pirá Paraná destaca la importancia crítica de las consultas previas y del consentimiento informado en la gestión de recursos naturales en territorios indígenas. Además, subraya la responsabilidad del Estado y las empresas privadas en garantizar que los derechos humanos sean la base de cualquier proyecto ambiental o de desarrollo que afecte a las comunidades indígenas. La decisión futura de la Corte Constitucional podría establecer un precedente legal significativo para la protección de los derechos indígenas en Colombia y posiblemente en contextos similares a nivel internacional. Y este caso también

¹⁰ Intervención completa en el marco de la acción de tutela presentada por el Consejo Indígena del Pirá Paraná y la Asociación de capitanes y autoridades tradicionales del río Pirá Paraná (ACAIFI) contra la Corporación para el manejo sostenible de los bosques (Masbosques) y otros.
<https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2023/10/Intervencion-conjunta-Dejusticia-CJDT-y-MASP-1.pdf>

resalta los impactos que tiene la ausencia de una regulación clara sobre la garantía de derechos humanos en Colombia y a nivel regional, como tuvimos oportunidad de señalar ante la CIDH¹¹.

En conclusión, el Estado ha sido ineficaz en supervisar y regular los proyectos REDD+ implementados en territorios indígenas como el del Pirá Paraná, lo que ha resultado en violaciones de derechos humanos debido a la falta de consentimiento informado y autónomo de las comunidades afectadas. Las empresas, por su parte, han adoptado enfoques que priorizan las ganancias sobre el bienestar comunitario y la integridad cultural, implementando proyectos sin el necesario diálogo o acuerdo con los pueblos indígenas. Esta omisión crítica subraya la necesidad urgente de incorporar estándares de derechos humanos en todas las fases de planificación y ejecución de proyectos ambientales.

1.3. Cadena de suministro de carne bovina y su vínculo con la deforestación de la región amazónica colombiana

Luego del Acuerdo Final de Paz (AFP), en el año 2016, la deforestación a nivel nacional aumentó más de un 40%. Dentro de este porcentaje, la Amazonía es la región con mayor afectación por este fenómeno en el país. Según el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), para el período 2001 – 2021 se deforestaron en Colombia 3'182.876 hectáreas, de las cuales 1'858.285 están en la región amazónica¹². Los departamentos principalmente afectados son Meta (24.109 ha), Caquetá (19.193 ha), Guaviare (15.721 ha) y Putumayo (10.852 ha¹³), los cuales, en conjunto, conforman lo que se ha conocido como el arco de deforestación del noroccidente amazónico.

Al respecto, las investigaciones y estudios especializados han identificado que los “motores de la deforestación” en esta zona son: i) el acaparamiento de tierras; ii) la ganadería extensiva; iii) la expansión de la frontera agrícola; iv) los cultivos ilícitos; v) la minería ilegal y vi) la construcción de obras de infraestructura¹⁴. Sin embargo, existe un consenso general que señala que la praderización causada por la ganadería extensiva y el acaparamiento de tierras son las principales causas de la transformación y pérdida del bosque en el noroccidente amazónico¹⁵.

En este contexto, el sector privado ha tenido una participación histórica en el impulso y desarrollo de la actividad en diferentes roles y momentos dentro de la cadena de suministro de

¹¹ Dejusticia. Denunciamos el riesgo de un mercado de bonos de carbono sin regulación

<https://www.dejusticia.org/audiencia-cidh-bonos-de-carbono-afectan-comunidades-en-amazonia/>

¹² Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS). Publicado de prensa septiembre 2022.

Disponible en: <https://www.minambiente.gov.co/en-colombia-se-han-deforestado-mas-de-tres-millones-de-hectareas-de-bosque-en-las-ultimas-dos-decadas/>

¹³ Ibidem. IDEAM, 2023.

¹⁴ González, Cubillos, Chadid, Cubillos, Arias, Zúñiga, Joubert, Pérez & Berrío (2018). Fundación para la conservación del desarrollo sostenible (FCDS) 2022. Güiza-Suárez, Correa, Salas-Pérez y Cifuentes-Guerrero (2020). IDEAM, 2023. Red Amazónica de información socioambiental georeferenciada (RAISG). 2022. FCDS, Observatorio de Conflictos Socioambientales de la Amazonía:

<https://observatorioamazonia.fcds.org.co/fichas/deforestacion/deforestacion-en-el-bioma-amazonico-colombiano.html>

¹⁵ Fundación para la conservación y desarrollo sostenible (FCDS). Seguimiento de la pérdida de bosque y cambio de cobertura en el arco de deforestación de la Amazonía (abril 2021 - marzo 2022). Bogotá, 2022.

<https://fcds.org.co/wp-content/uploads/2022/07/seguimiento-deforestacion-periodo-2021-mar-2022.pdf>

Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible [IDEAM - MADS]. Actualización de cifras de monitoreo de la superficie de bosque - Año 2022. Ideam - MADS. 2023.

carne bovina y derivados (leche y queso), que hacen de la ganadería una opción económica viable en esta zona a pesar de sus posibles incompatibilidades con el ecosistema amazónico.

Es así como, algunas investigaciones especializadas han evidenciado, de un lado que, en los municipios que componen el arco de deforestación ingresaron más de 1'100.000 cabezas de ganado y se alcanzó un total de 495.352 ha deforestadas entre 2016 y 2020 (un aumento en el censo bovino del 48% entre 2016 y 2020)¹⁶. Este crecimiento se ha localizado al interior o alrededor de áreas ambientalmente protegidas como Parques Nacionales Naturales, pudiendo constatar además que parte de la carne que se comercializa en Bogotá y otras ciudades intermedias del país, provenía de estos hatos ganaderos de estas áreas deforestadas amazónicas¹⁷.

Sin embargo, aún es incierto qué tanto de esos inventarios y movilizaciones ganaderas desde el borde de las selvas amazónicas llegan efectivamente a los mercados de carne y faltan más investigaciones para determinar qué tanto se repiten estos casos de praderización productiva mediante lavado de ganado. En un análisis complementario realizado desde Dejusticia¹⁸, evidenciamos que si bien el número de sacrificios de ganado y consumo nacional de carne ha tendido a disminuir, los sacrificios, ganado en pie y la carne bovina exportada, ha ido aumentando de manera sostenida. Siendo al parecer países como Arabia Saudita, Emiratos Árabes, Egipto, Jordania, Líbano, Irak, Congo, Liberia, Libia, Hong Kong y Rusia los principales receptores.

En Colombia la participación del sector privado en la actividad ganadera es poco regulada y con gran opacidad en la información que limita cualquier esfuerzo de control por parte del Estado o acciones de veeduría desde la sociedad civil. De un lado, la trazabilidad y normas de control se restringen al componente sanitario, dejando por fuera la identificación y prevención del impacto de la actividad en materia ambiental y derechos humanos, lo que ha generado una desconexión entre las políticas de contención a la deforestación impulsadas por el gobierno y las actividades y actores económicos que la generan. Por otro lado, los vacíos de información en la cadena de suministro de carne impiden también determinar de quién es el ganado, de dónde procede y a dónde llega, problema que hasta el momento sólo se ha abordado desde la perspectiva de autoregulación empresarial y acuerdos voluntarios de una parte del sector ganadero, sin ninguna regulación específica ante el incumplimiento y con resultados poco efectivos. Al respecto, desde Dejusticia hemos adelantado dos investigaciones¹⁹ y un litigio estratégico (aún en curso)²⁰.

¹⁶ Fundación para la conservación y desarrollo sostenible (FCDS). Seguimiento de la pérdida de bosque y cambio de cobertura en el arco de deforestación de la Amazonía (abril 2021 - marzo 2022). Bogotá, 2022.

¹⁷ Environmental Investigation Agency (EIA). Carne contaminada. Cómo las cadenas de suministro de ganado están destruyendo la Amazonía colombiana. 2021

¹⁸ Olaya Carlos, Daza Natalia y Annear Christina. ¿Carne deforestadora? Dejusticia, ibidem, 2022.

¹⁹ Litigio: acceso a la información ambiental de interés general en manos de particulares (supermercados) como derecho autónomo y estrategia para fortalecer el control de la deforestación asociada a ganadería extensiva.

²⁰ Olaya, C. Daza, N. Annear. C. (2022). ¿Carne deforestadora? Cuellos de botella en el control de las cadenas de suministro de carne bovina en Colombia. Editorial Dejusticia <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2022/05/CarneDeforestadora-Web-Jun8-1.pdf>

Escobar, N. Giraldo, K. Cardona, D y Santacoloma L. (2024) Ganadería, deforestación e institucionalidad. CONALDEF, el control y los derechos humanos. (pendiente de publicación). Los elementos generales de

Consideramos que esta situación vincula la actividad de las empresas y los actores económicos con la amenaza a los derechos a un ambiente sano, entendiendo la ganadería como “motor de la deforestación”; el derecho de acceso a información ambiental en manos de las empresas de producción y comercialización -como localización específica del predio ganadero, forma de producción y medidas para el manejo y mitigación de impacto ambiental y vulneración de derechos humanos, así como procedencia de la carne y productos derivados a comercializar; y, la vinculación entre la ganadería extensiva y el acaparamiento de tierras con la deforestación y conflicto armado de la región amazónica colombiana.

Así, creemos que el Estado colombiano ha sido ineficiente en controlar la deforestación causada por la expansión de la ganadería en la Amazonía, donde la regulación y supervisión de las actividades empresariales son insuficientes. Las empresas del sector, por su parte, continúan operando con poca transparencia y responsabilidad, contribuyendo significativamente a la pérdida de biodiversidad y al desplazamiento de comunidades locales. Esta situación destaca la crítica necesidad de un marco regulatorio más estricto que vincule la actividad empresarial con la sostenibilidad ambiental y la protección de los derechos humanos.

2. Actores económicos ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)

La transición que la sociedad colombiana decidió realizar para superar el conflicto armado que enfrentó al Estado con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) incluye procesar penalmente a los máximos responsables de los crímenes más graves. Para cumplir con esta tarea se creó la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). La apuesta por un proceso holístico de justicia transicional para garantizar los derechos de todas las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición implicó pensar en las dinámicas de surgimiento, escalamiento y persistencia del conflicto mismo, estrechamente ligadas a la forma en que se financió la guerra y la participación de diversos actores más allá de los bandos de combatientes. Allí cobraron relevancia los actores económicos, es decir, quienes realizan actividades empresariales o comerciales y que, en desarrollo de estas y sin hacer parte de ninguno de los bandos en confrontación, contribuyeron a la comisión de delitos en el contexto del conflicto armado.

En el Acuerdo Final de Paz (AFP) y en la reforma constitucional que creó la JEP se previó que esta jurisdicción podía perseguir a los actores económicos como responsables de violaciones de derechos humanos, en virtud de la figura de terceros civiles. No obstante, en la revisión de constitucionalidad²¹ de dicha reforma, la Corte Constitucional determinó que los terceros civiles, incluidos los actores económicos, solo acudirían a la JEP de forma voluntaria, pues la Jurisdicción no era su juez natural. Como resultado, la jurisdicción ordinaria es quien mantiene la competencia para investigar y juzgar a los actores económicos. Esto da lugar a limitaciones para el esclarecimiento y la rendición de cuentas judicial integrada por las violaciones de los derechos humanos cometidas en el conflicto armado, pues muy pocos terceros civiles se han presentado de manera voluntaria, dado que no existen incentivos para ello.

En este contexto, desde Dejusticia hemos investigado sobre tres puntos de análisis: (i) la competencia limitada de la JEP y posibles soluciones, (ii) la participación efectiva de las víctimas en los procesos ante la Jurisdicción que involucran a actores empresariales; (iii) y la

dicha investigación pueden encontrarse aquí: <https://www.dejusticia.org/ganaderia-deforestacion-e-institucionalidad-conaldef-el-control-y-los-derechos-humanos/>

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

contribución a la reparación que puede darse por parte de dichos actores económicos en el marco del Tribunal de Paz.

En primer lugar, teniendo en cuenta las limitaciones que trajo consigo la decisión de la Corte Constitucional, en la investigación *Los Terceros Complejos: la competencia limitada de la Jurisdicción Especial para la Paz*²², propusimos un plan de acción para superar las dificultades que pueden surgir en el marco del proceso para responsabilizar a actores económicos al interior de la JEP por su participación en los delitos de su competencia. La investigación plantea cuatro grupos de recomendaciones: (i) sobre la documentación de la participación de los actores económicos en delitos de competencia de la JEP; (ii) sobre la forma como la JEP debería ejercer su competencia en relación con terceros; (iii) acerca de la manera de acercarse a la responsabilidad penal de los actores económicos; y (iv) sobre el ejercicio de los principios de priorización y selección respecto de terceros.

En segundo lugar, estudiamos la participación efectiva ante la Jurisdicción Especial para la Paz, ya que en el caso de terceros civiles el involucramiento de las víctimas en los procesos presenta desafíos especiales, pues dada la voluntariedad de la comparecencia, la participación de las víctimas se restringe a que los actores económicos en efecto quieran someterse a la JEP.

Por esta razón, en la investigación *La participación de víctimas ante la jurisdicción especial para la paz: Hallazgos y recomendaciones para casos de terceros civiles sometidos voluntariamente*²³ se presenta la aproximación a estos desafíos y se postulan posibles acciones que pueden contribuir a superarlos. Estos hallazgos y recomendaciones están sustentados en entrevistas semiestructuradas a propósito de las percepciones sobre participación de víctimas en casos de terceros civiles de las personas que intervienen directamente en los casos: representantes de víctimas, Ministerio Público y personas que integran la JEP.

En tercer lugar, realizamos investigaciones referentes a la reparación. Uno de los puntos clave era que, como parte de la comparecencia de los terceros civiles ante la JEP, los actores económicos debían asumir compromisos de brindar verdad plena, contribuir a la reparación y garantizar la no repetición para acceder a los beneficios en el tratamiento penal. Entonces, no solo se abría la posibilidad de entender mejor su rol en el conflicto y que rindieran cuentas, sino que podrían iniciarse procesos sistemáticos de contribución a la reparación por parte de estos actores. Este es un asunto especialmente importante, dado que los terceros civiles actores económicos, al haberse beneficiado económicamente de los delitos, estaban en una posición privilegiada para reparar a las víctimas.

En consecuencia, en la publicación *Justicia restaurativa, diálogo, reparación y rendición de cuentas de actores económicos*²⁴ buscamos aportar al entendimiento de cómo ocurrirá la reparación a las víctimas en el marco de la implementación de la JEP, que es fundamental para

²² Michalowski, S. et al. (2022). Los Terceros Complejos: la competencia limitada de la Jurisdicción Especial para la Paz. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/05/Resumen-ejecutivo-terceros-complejos.pdf>

²³ Torres, L., et al. (2022). La participación de víctimas ante la jurisdicción especial para la paz. Hallazgos y recomendaciones para casos de terceros civiles sometidos voluntariamente. Bogotá: Editorial Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2022/05/Participacio%CC%81nVi%CC%81ctimasJEP-Web.pdf>

²⁴ Acosta, A., et al. (2022). Justicia restaurativa, diálogo, reparación y rendición de cuentas de actores económicos en Colombia. Bogotá: Editorial Dejusticia. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2022/10/Justicia-restaurativa_Doc82_web.pdf

la legitimidad de este modelo de justicia con fuerte enfoque restaurador y elementos retributivos. La investigación permite comprender el modelo de la JEP en relación con la rendición de cuentas de actores económicos, así como explorar y analizar críticamente cómo se han construido algunos de los proyectos de reparación propuestos por los actores económicos que se sometieron de manera voluntaria.

Por último, en una investigación paralela llamada *La reparación de víctimas de actores económicos ante la JEP*²⁵, hicimos cuatro estudios de caso que comprenden siete actores económicos comparecientes ante la sdsj: David Char Navas, Jaime Blanco Maya, Benito Molina Velarde, Luis Gonzalo Gallo Restrepo, Jaime Augusto García Exbrayat, Carmelo de Jesús Esquivia Guzmán y Dorancé Romero. A partir de estos casos, explicamos las etapas procesales que deben pasar los terceros civiles en la JEP desde el momento que presentan su solicitud de comparecencia, así como las oportunidades y los obstáculos de la participación de las víctimas ante las propuestas que presentan los actores económicos.

Nuestras investigaciones revelan algunos de los desafíos y recomendaciones para la rendición de cuentas judicial de los actores económicos que participaron en el conflicto. Si bien el obstáculo normativo principal no se ha superado –la decisión de la Corte Constitucional– es importante insistir en este tema, pues, bien en la JEP de forma voluntaria o en la jurisdicción ordinaria es necesario que las investigaciones avancen para superar la impunidad y garantizar los derechos de las víctimas. Además, admitir la impunidad de actores económicos por su participación en violaciones graves a los derechos humanos, dada la persistencia del conflicto y la violencia política, puede generar que esto se convierta en la regla. Esto afectaría la legitimidad del Estado, quien debe estructurar garantías efectivas de no repetición.

En conclusión, la Corte Constitucional ha limitado el alcance de la JEP al permitir que los actores económicos participen de manera voluntaria, lo que ha resultado en una falta de rendición de cuentas y en la persistencia de la impunidad en muchos casos relacionados con violaciones de derechos humanos durante el conflicto armado. Las empresas involucradas han mostrado poco interés en someterse a la jurisdicción, evadiendo su responsabilidad en los crímenes cometidos y en las reparaciones necesarias. Esto subraya la necesidad de insistir en que se asegure una mayor participación de estos actores en los procesos de justicia transicional, garantizando verdad, justicia y reparación para las víctimas.

3. Armas menos letales, empresas y derechos humanos

Las armas menos letales o potencialmente letales, antes conocidas como no letales, han sido ampliamente usadas en los contextos de manifestaciones sociales a nivel global. En Colombia, en particular, fueron usadas por los miembros del antiguo Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD) de la Policía Nacional durante las protestas de 2019 y 2021. De acuerdo con las Orientaciones de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos sobre el empleo de armas menos letales en el mantenimiento de orden²⁶, las armas menos letales “pueden utilizarse en situaciones en las que se necesita cierto grado de fuerza, pero en las que el uso de armas de fuego sería ilícito, o como una alternativa menos peligrosa a las armas de fuego, a fin de reducir

²⁵ Torres, L., et al. (2022). *La reparación de víctimas de actores económicos ante la JEP*. Bogotá: Editorial Dejusticia, 2022. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2022/05/PolPub08_ReparacionVictimas-Web.pdf

²⁶ <https://hchr.org.mx/wp/wp-content/uploads/2021/05/Orientaciones-de-las-Naciones-Unidas-en-materia-de-derechos-humanos-sobre-el-empleo-de-armas-menos-letales.pdf>

el riesgo de lesiones a las personas, incluidos los sospechosos de conducta delictiva” (párr. 1.1.)

Dentro de estas armas se incluyen, entre otras, proyectiles de impacto cinético, agentes químicos irritantes, camiones hidrantes, armas acústicas, dispositivos de desorientación. Cabe destacar que el mercado de armas menos letales ha venido expandiéndose recientemente, incluyendo gran inversión de dinero en investigación y desarrollo de nuevas tecnologías. Cada año, las empresas fabrican y comercializan nuevas armas menos letales para los Estados, “lo que aumenta la probabilidad de que las personas resulten heridas o mueran por su uso. No es posible evaluar adecuadamente el riesgo de las armas menos letales desarrolladas en secreto hasta que los fabricantes sean más transparentes en sus procesos de prueba o las personas se conviertan en involuntarios conejillos de indias en las calles”²⁷.

Como consecuencia de su uso excesivo (en contextos donde no se cumplen los principios en materia de uso de fuerza: legalidad, proporcionalidad y necesidad) y de su mal uso (es decir, en contra de las normas de uso que indica el fabricante), ha resultado un elevado saldo de personas asesinadas y gravemente heridas. Esto es relevante para la región, teniendo en cuenta que dichas armas han sido usadas para reprimir manifestaciones sociales en países como Chile, Colombia, Perú y Ecuador y los impactos desproporcionados se repiten de manera similar.

En el informe temático Protesta y derechos humanos de 2019²⁸, la CIDH reconoció que la utilización de las armas menos letales está en ascenso y que hay evidencia empírica que demuestra las afectaciones a la integridad física derivadas de su mal uso. De hecho, el mal uso de proyectiles de impacto cinético de distintos tipos y granadas lacrimógenas, fumígenas o aturdidoras disparadas a corta distancia han dejado como consecuencia lesiones oculares graves en manifestantes, lo cual se deriva en discapacidad permanente por pérdida de visión, así como alteraciones graves a la salud emocional y psicosocial. Los traumas oculares han sido un patrón en el control de manifestaciones sociales por parte de cuerpos policiales tanto en Chile (más de 347 lesiones oculares entre el 18 de octubre y el 30 de noviembre de 2019²⁹) como en Colombia (más de 100 casos entre el 28 de abril y el 21 de octubre de 2021³⁰). Como consecuencia de ello, las víctimas de lesiones oculares en Colombia se han organizado en el Movimiento en Resistencia contra las Agresiones Oculares del ESMAD (MOCAO), una organización que reivindica el derecho a la protesta y trabaja para la atención integral de las víctimas de lesiones oculares, así como por la justicia y la no repetición de estas conductas cometidas por los agentes de policía.

La Corte Constitucional reconoció, en la sentencia C-014 de 2023³¹, que “[l]as denominadas armas menos letales suponen un riesgo importante para la integridad y vida de las personas, cuya materialización e intensidad dependen de la forma como sean empleadas. De allí que organismos internacionales recomiendan la creación de normas que regulen la comercialización, adquisición y empleo de este tipo de armas, al igual que profundizar en el

²⁷ Letalidad Encubierta 2: Cómo impactan las armas menos letales en la salud y los derechos humanos, 2023. <https://lethalindisguise.org/wp-content/uploads/2022/12/LID2-Main-Report-Pages-Final-1.pdf>

²⁸ CIDH. Informe Protesta y Derechos Humanos.

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

²⁹ <https://www.amnesty.org/es/latest/research/2020/10/eyes-on-chile-police-violence-at-protests/>

³⁰ https://www.temblores.org/files/ugd/7bbd97_6457f37f4e824a23a2e397fdb61f6b82.pdf

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-014 de 2023.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/C-014-23.htm>

estudio acerca de los riesgos que representan para la salud de este tipo de elementos”. Además, en el informe temático mencionado, la CIDH ha reconocido la ausencia de “regulaciones que supervisen y controlen la producción, adquisición y uso de este tipo de armamento” en la región.

A nivel internacional se han iniciado discusiones en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre un posible Tratado vinculante para regular el comercio de algunas de estas armas, particularmente aquellas que pudieran ocasionar daños equiparables al concepto de tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes. La iniciativa es impulsada por la Alianza por un Comercio sin Tortura³² y ha producido ya algunos avances, como la resolución AG 73/304³³ y el posterior Informe del Grupo de Expertos Gubernamentales³⁴ con mandato de la ONU que apoyó el desarrollo de normas internacionales en esta área. De hecho, en octubre de 2023, la Relatora Especial sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes presentó a la Asamblea General un informe³⁵ en el que enfatizó en la necesidad de prohibir la fabricación, la exportación y el uso de armas, equipos y dispositivos usados para infligir un daño innecesario a personas y regular estrictamente aquellos que tienen un alto riesgo de ser usados de manera inadecuada para infligir este mismo daño, que puede constituir tortura. Además de ello, estudió las dimensiones, características y el ámbito geográfico del comercio de armas menos letales, destacando que entre los grandes fabricantes y exportadores de estos artículos están China, los Emiratos Árabes Unidos, Rusia, Israel y la Unión Europea, mientras que las economías emergentes como Brasil, Sudáfrica o Turquía los fabrican para sus mercados nacionales o para exportación (párr. 37). Dentro del informe la Relatora también ofrece una lista de artículos intrínsecamente crueles, inhumanos o degradantes que deben prohibirse (anexo I), una lista del equipo que puede tener un fin legítimo pero debe regularse exhaustivamente por los riesgos de uso indebido que supone (anexo II) y una serie de tablas que muestran el número de empresas y Estados que comercializan o promueven equipos que son (a) intrínsecamente crueles, inhumanos o degradantes, o (b) que podrían utilizarse indebidamente para torturar u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (anexo III).

En Colombia no hay regulación detallada sobre el uso de estas armas, y tampoco hay transparencia suficiente que haga posible rastrear su producción, circulación y comercialización. Es importante que las empresas que fabrican y comercializan este tipo de armas, equipamientos y municiones asuman su responsabilidad en materia de derechos humanos. A pesar de que se logró avanzar en una regulación más estricta en relación con su uso (aunque la resolución no ha sido publicada), lo relacionado con la comercialización continúa siendo un vacío. No hay criterios claros, al menos no públicos, en los que se determine un proceso de evaluación teniendo en cuenta los impactos en la salud y los derechos humanos de determinadas armas, municiones y dispositivos menos letales, a la hora de considerar su importación. La información disponible es escasa, confusa y poco accesible para la sociedad civil.

En síntesis, desde Dejusticia evidenciamos una notable falta de regulaciones específicas que supervisen y controlen la producción, adquisición y uso de armas menos letales en Colombia,

³² <https://www.torturefreetrade.org/>

³³ <https://press.un.org/en/2019/ga12160.doc.htm>

³⁴ <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-06/A-76-251-Advance-Unedited-Version.docx>

³⁵ <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/a78324-thematic-study-global-trade-weapons-equipment-and-devices-used>

lo que ha permitido su uso indebido en contextos de manifestaciones sociales, resultando en graves violaciones de derechos humanos. Las empresas fabricantes y distribuidoras de estas armas operan en un mercado en expansión sin suficiente transparencia ni responsabilidad, exacerbando el riesgo de lesiones graves y muertes. Es imperativo que el Estado implemente un marco regulatorio más estricto para que las empresas involucradas adopten prácticas de mayor responsabilidad y transparencia, que también garantice que el uso de estas herramientas respete los derechos humanos y los estándares internacionales.

4. Responsabilidad de Empresas y la interferencia en medidas de salud pública

Las enfermedades crónicas no transmisibles (ECNT) son padecimientos que no tienen relación directa con un agente externo (mosquito por ejemplo) o con una infección, pero que tienen consecuencias para la salud en el largo plazo y, con frecuencia, requieren tratamientos de larga duración. De acuerdo con la Organización Mundial de Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS), las ECNT se calcula que causan alrededor del 80% de las defunciones al año³⁶ y producen tres de cada cuatro defunciones³⁷.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), existen al menos cuatro factores de riesgos asociados a las ECNT: el consumo de tabaco, el consumo de alcohol, llevar dietas poco saludables y la ausencia de actividad física.³⁸ De allí que desincentivar el consumo de estos productos y favorecer hábitos de vida saludables esté en la agenda de los Estados como una de las prioridades a solucionar.

Ahora bien, la OMS ha identificado que existen prácticas de las industrias que producen y comercializan estos productos nocivos que tiene como consecuencia la afectación de salud de las personas, directa o indirectamente.³⁹ Una de estas acciones es el financiamiento de campañas políticas de actores que van a desempeñar un cargo de elección popular para luego interferir en las decisiones que van a tomar en el ejercicio de sus funciones (votos de proyectos de ley, redacción de proposiciones, control político, etc). Específicamente, se ha identificado que la financiación es utilizada como una herramienta para luego interferir en el desarrollo de políticas públicas regulatorias de productos nocivos para la salud⁴⁰.

Desde Dejusticia, y junto con otras organizaciones de la Sociedad Civil, hemos problematizado la falta de control y de transparencia que actualmente existe en Colombia en relación a la financiación de campañas, por lo que presentamos ante la Corte Constitucional una intervención a la demanda promovida por el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR) contra el artículo 1 de la Ley 2003 de 2019, que excluía del régimen de conflicto de

³⁶ OMS/OPS. Las ENT de un vistazo. Mortalidad por enfermedades no transmisibles y prevalencia de sus factores de riesgo en la Región de las Américas, 2019, pág. 2. Disponible en: <https://iris.paho.org/handle/10665.2/51752>

³⁷ OPS. Plan de acción para la prevención y el control de las enfermedades no transmisibles en las Américas 2013-2019, Washington D.C., 2014. Disponible en Plan de acción para la prevención y el control de las enfermedades no transmisibles en las Américas 2013- 2019 (paho.org)

³⁸ OMS, Non communicable diseases, 2022

³⁹ OMS (2023) Página web: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/commercial-determinants-of-health> (accedió 24 feb 2024)

⁴⁰ Informe REDESCA, Enfermedades no transmisibles (2023) para 231.

intereses la participación de los congresistas en medidas legislativas que traten sobre los sectores económicos de quienes financiaron sus campañas.

En esta intervención ante la Corte Constitucional⁴¹, enfatizamos cómo la falta de criterios claros que definan el conflicto de intereses afecta varios principios de derecho humanos. En segundo lugar, que esta situación impide generar discusiones públicas sobre la transparencia de los congresistas y perseguir actuaciones antidemocráticas por medio de la acción de pérdida de investidura. En tercer lugar, que la exclusión de los financiadores de campaña del régimen de conflicto de intereses podría afectar el equilibrio de poderes.

Así las cosas, aunque esta demanda resultó a favor de la del CAJAR, al asegurar que esta disposición no responde a la complejidad de las relaciones que se tejen entre los candidatos y los grandes donantes a las campañas electorales, los cuales se caracterizan por la previsible exigencia de reciprocidad entre unos y otros, hasta el día de hoy no existen estándares que impidan que los Congresistas financiados por industrias de productos nocivos para la salud puedan participar en procesos regulatorios donde se buscan establecer políticas que desincentiven estos consumos.

De tal manera, el Estado colombiano ha mostrado deficiencias en la regulación y control sobre la influencia empresarial en las políticas de salud pública, permitiendo que las industrias de productos nocivos, como el tabaco, el alcohol, o los productos comestibles ultraprocesados, financien campañas políticas que afectan la formulación de estas políticas. Las empresas, por su parte, han utilizado estas influencias para obstruir o diluir legislaciones que podrían limitar el consumo de sus productos, pese a sus efectos adversos en la salud pública. Es crucial que el Estado fortalezca sus marcos legales para evitar estos conflictos de intereses y garantizar que las políticas de salud pública sirvan al interés general y no a intereses empresariales particulares.

5. Responsabilidad de Empresas con Modelos Basados en Datos Personales

En los últimos años el modelo económico ha venido cambiando como consecuencia de la globalización y de la digitalización. Así, han ido apareciendo nuevos actores y activos económicos. Uno de ellos, del que quizás todavía ni siquiera terminamos de entender la magnitud de su valor, son los datos personales. Éstos han adquirido una nueva dimensión en el mundo digital, por cuanto los avances tecnológicos permiten recolectar grandes volúmenes de información a una velocidad nunca antes vista. Esta información a su vez es comercializada y utilizada para perfilar a las personas. De la mano de este activo económico digital existen también ahora empresas cuya principal actividad económica y beneficio están circunscritas al mercado de los datos personales. Frente a estas empresas todavía no existe una regulación suficiente y los derechos a la privacidad y a la protección de datos personales se encuentran en riesgo.

Si bien este fenómeno es global, la realidad es que los riesgos implícitos en la falta de regulación de estos nuevos actores son mucho mayores para países como Colombia, que no cuentan con un capital político o económico suficiente para impactar las políticas de privacidad o uso de datos de estas grandes empresas multinacionales. En el 2019, desde Dejusticia

⁴¹ Dejusticia. Conflicto de intereses por parte de congresistas financiados por la industria: un asunto constitucional pendiente <https://www.dejusticia.org/litigation/conflicto-de-intereses-por-parte-de-congresistas-financiados-por-la-industria-un-asunto-constitucional-pendiente/>

estudiamos la ley, que hoy todavía regula el tratamiento de datos personales en Colombia, a la luz de las prácticas de Google, Apple, Facebook, Amazon y Microsoft (GAFAM) y de otras empresas con modelos de negocio basados en datos (EMNBD) que recolectan datos en Colombia. A partir de ello, publicamos el estudio Rendición de cuentas de Google y otros negocios en Colombia: la protección de datos personales en la era digital⁴².

Los hallazgos de esta investigación, que aún continúan vigentes, fueron que (i) hay un problema con el ámbito de aplicación de la ley de datos personales en Colombia, pues no cubre los tratamientos de datos realizados con “medios” ubicados fuera del país, (ii) hay una falta de regulación de los datos sensibles inferidos, los datos vinculados al IP, el uso de cookies, el *web crawling*, la comercialización de datos, los contenidos personalizados y las decisiones automatizadas, y (iii) hay asuntos como la posibilidad de compartir datos personales para investigaciones académicas que no están adecuadamente regulados en la ley.

A partir de la identificación de estas falencias se han propuesto las siguientes recomendaciones: (i) que se reforme el ámbito de aplicación territorial de la ley de datos personales en Colombia para que la jurisdicción dependa de la ubicación de los titulares de los datos personales objeto de tratamiento y no de la ubicación del responsable o encargado, su establecimiento o medios que utilice para tratar los datos personales, (ii) que se dé un mayor desarrollo jurisprudencial, doctrinal o legal de conceptos esenciales en la era digital como lo son los datos sensibles inferidos, los datos vinculados al IP, el uso de cookies, el *web crawling*, la comercialización de datos, los contenidos personalizados y las decisiones automatizadas, (iii) que las EMNBD complementen sus medidas de autorregulación con incorporación de mejores prácticas de privacidad, tales como la designación de tribunales independientes, v.gr. el Consejo Asesor Independiente de Meta⁴³, para garantizar una mayor protección a los usuarios.

Prestar atención a este asunto y a estas recomendaciones es esencial, pues en un escenario en que las empresas pueden utilizar la información disponible en línea para deducir aspectos tan íntimos de una persona como si está en embarazo, si sufre de alguna enfermedad, entre otros, estas adquieren un poder enorme que deja en situación de vulnerabilidad a los titulares de los datos personales. En este sentido, se hace necesario fortalecer el régimen de empresas y derechos humanos, especialmente en países que no han tenido la posibilidad de actuar conjuntamente como es el caso de la Unión Europea y en los que grandes empresas no aplican los mismos estándares de protección que en otros.

Así, en Colombia, la regulación de empresas que operan con modelos basados en datos personales sigue siendo insuficiente, poniendo en riesgo la privacidad y protección de los datos de los ciudadanos. El Estado ha fallado en actualizar y reforzar las leyes para enfrentar los retos que presenta la digitalización y el uso extensivo de datos personales. Las empresas, mientras tanto, se benefician de esta laguna legal, recolectando y comercializando datos sin medidas de protección adecuadas para los usuarios. Es imperativo que el gobierno colombiano implemente una legislación robusta que regule estas prácticas, y que las empresas adopten un enfoque ético y transparente en el manejo de datos personales, asegurando así el respeto a los derechos fundamentales a la privacidad y protección de datos.

⁴²Newman Pont, V. & Ángel Arango, M.P. (2019) RENDICIÓN DE CUENTAS DE GOOGLE Y OTROS NEGOCIOS EN COLOMBIA: la protección de datos personales en la era digital. Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/01/Rendicio%CC%81n-de-cuentas-de-Google-y-otros-negocios-en-Colombia.pdf>

⁴³ <https://www.oversightboard.com/>

6. Privilegios tributarios en las Zonas Francas

Las zonas francas (ZF), definidas como áreas específicas dentro de un país donde se desarrollan procesos industriales o comerciales de bienes y servicios bajo normativas particulares, se crearon con el objetivo de promover la transformación productiva, la inserción en mercados internacionales, la atracción de inversión y la generación de empleo. En Colombia, la primera zona franca se fundó en 1959, y en la actualidad, según información del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el país cuenta con 120 zonas francas, las cuales se distribuyen entre 42 zonas francas permanentes (ZFP), en las que se desarrollan actividades industriales de bienes y servicios, o actividades comerciales por diferentes usuarios, y 78 zonas francas permanentes especiales (ZFPE), donde se instala un único usuario industrial. Colombia es el país en Iberoamérica con mayor número de ZF, después de República Dominicana, país que tiene 246 ZF (AZFA, 2022)⁴⁴.

El régimen de ZF y su impacto en el desarrollo económico del país ha sido objeto de debate en los últimos años por parte de la academia, las organizaciones civiles e incluso el Gobierno Nacional. La discusión se ha centrado en la inequidad tributaria entre el régimen franco y las empresas del territorio aduanero nacional (TAN), pues cuentan con menores tarifas o tarifas del 0% en algunos de los impuestos nacionales, como se señala en la tabla a continuación:

Impuestos	Zonas francas	TAN
Impuesto al valor agregado (IVA)	La introducción de productos provenientes de otros países a las zonas francas no se considera un acto de importación, por lo que no causa el IVA (19 %) ni ningún tipo de gravamen arancelario (5 %, 10 %, 15 %, 20 % o 35 %, un porcentaje que depende del bien a importar).	19 %
Arancel promedio	0 % en mercancías que se introduzcan a la zona franca, según acuerdos internacionales.	9 % promedio
Impuesto sobre la renta	20 %	35 %

Fuente: Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuesto Nacionales

Esta discrepancia tarifaria transgrede el principio de equidad horizontal, que establece que contribuyentes con características similares (sector, tamaño, ubicación) deben soportar una carga tributaria similar. Sin embargo, en las zonas francas, las empresas allí establecidas disfrutan de notables ventajas fiscales, lo que conlleva a una carga impositiva inferior o incluso nula en comparación con otras entidades fuera de estas áreas. Esta disparidad genera una desigualdad en el sistema tributario, otorgando beneficios fiscales injustificados a ciertas empresas sin una debida transparencia (acceso público de información) en cuanto al cumplimiento de sus objetivos económicos, como la creación de empleo, la atracción de

⁴⁴ Asociación de Zonas Francas de las Américas [AZFA] (2022). Book Estadístico Zonas Francas de Latinoamérica y el Caribe. Disponible en:

https://www.media.asociacionzonasfrancas.org/media/publications/files/Book_Estad%C3%ADstico_2022.pdf

inversión y el aumento de las exportaciones, los cuales les permiten acceder a tasas tributarias más bajas.

El informe de la Comisión de Expertos de Beneficios Tributarios del 2021⁴⁵ presentó un análisis fiscal acerca de las ZF, en el cual encontró que cerca del 75 % de la inversión total en las ZF es nacional. Dicho informe concluyó que el régimen permite que empresas de cualquier tamaño y sector sean usuarios calificados en las ZF en cualquier región del territorio nacional, lo cual genera desafíos tributarios debido a que su diseño actual socava el funcionamiento adecuado del IVA, los aranceles y el recaudo de renta. Adicionalmente, el retorno económico que generan las ZF en Colombia no es el más sobresaliente, según estimaciones de AZFA⁴⁶, en 2022, por cada peso de gasto tributario, las zonas francas generan 3 pesos de valor agregado (1:3), lo cual es muy bajo en comparación con la media de América latina en la que se genera un retorno a la economía de 2 a 7 veces al gasto tributario.

De otro lado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha hecho estimaciones del costo fiscal de estos beneficios, y encontró que el costo fiscal de las exenciones de IVA en ZF es de aproximadamente 800 millones de dólares anuales, que representan el 0,3% del PIB. Aunque parece ser una cifra pequeña, para ponerla en perspectiva, resulta útil equipararlos con el gasto de funcionamiento de algunas corporaciones autónomas regionales, encargadas de la gestión ambiental, que desempeñan un papel crucial en el desarrollo sostenible de las regiones.

La expansión generalizada de las zonas francas a todos los sectores y regiones de Colombia ha planteado desafíos significativos en términos tributarios y de seguimiento. Este fenómeno, particularmente, ha generado complicaciones en la aplicación efectiva del impuesto al valor agregado y del impuesto sobre la renta. Empresas pertenecientes a diversos sectores, como el industrial, agroindustrial, de servicios e incluso el de exploración y producción de hidrocarburos, se han beneficiado de estas zonas.

Sin embargo, los desafíos emergentes radican en la carencia de herramientas de seguimiento exhaustivas por parte del gobierno colombiano, que dificultan la identificación y verificación de los beneficiarios del estatus de usuario de zona franca y su cumplimiento con los requisitos regulatorios. Muchas de estas empresas, cuya actividad principal se concentra en la producción y venta dentro del mercado nacional, no parecen satisfacer los criterios con los cuales fueron certificadas como usuarias de ZF. Es de resaltar que, las 78 Zonas Francas Permanentes Especiales (ZFPE), uniempresariales, carecen de cualquier reporte agregado y control que evalúen adecuadamente sus contribuciones a la economía. Esta falta de transparencia y control

⁴⁵ Ministerio de Hacienda y Crédito Público [MinHacienda]. (2021). *Informe de la Comisión de Expertos en Beneficios Tributarios*. OCDE, DIAN, MinHacienda. <https://www.dian.gov.co/dian/Documents/Informe-Comite-Expertos-DIAN-OCDE2021.pdf>

⁴⁶ Asociación de Zonas Francas de las Américas [AZFA] (2022). *Book Estadístico Zonas Francas de Latinoamérica y el Caribe*. Pág. 13. Disponible en: https://www.media.asociacionzonasfrancas.org/media/publications/files/Book_Estad%C3%ADstico_2022.pdf

plantea la posibilidad de que las zonas francas tengan una ventaja injusta sobre las empresas de TAN, violando así el principio de equidad horizontal en el sistema tributario.

Así, en el contexto de las zonas francas, consideramos que el Estado colombiano muestra una actitud ambivalente: por un lado promueve políticas de atracción de inversión y generación de empleo, pero por otro lado, omite una fiscalización rigurosa que garantice la equidad en el sistema tributario y el cumplimiento de los objetivos económicos y sociales que justifican los beneficios fiscales otorgados a estas zonas. Las empresas, por su parte, aprovechan las ventajas tributarias ofrecidas, pero muchas no están cumpliendo con las expectativas de contribución al desarrollo económico y social, ni con los principios de transparencia y responsabilidad social empresarial, dejando un impacto cuestionable en la garantía de los derechos humanos. Esta disparidad no sólo pone en tela de juicio la eficacia de las políticas públicas diseñadas para las ZF, sino que también plantea interrogantes sobre la responsabilidad social y la contribución efectiva de estas empresas al desarrollo sostenible del país.

7. RECOMENDACIONES PARA EL INFORME

En el marco de la visita del Grupo de Trabajo a Colombia, desde Dejusticia proponemos considerar las siguientes recomendaciones para el informe final:

Deber del Estado de regular (Pilar I)

1. *Regulación específica para proyectos REDD+*: Se haga un llamado a la adopción de regulaciones claras y efectivas para la implementación de proyectos REDD+ que garanticen el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades afectadas, respetando su autonomía y estructuras de gobierno tradicionales.
2. *Regulación de la comercialización y uso de armas menos letales*: Se recomiende el desarrollo de regulaciones nacionales e internacionales que supervisen y controlen la producción, adquisición y uso de armas menos letales, para prevenir abusos y garantizar la seguridad y derechos de los manifestantes y la población en general.
3. *Regulación de la Influencia Empresarial en Políticas de Salud Pública*: Se recomiende la creación de un marco regulatorio robusto que limite la influencia de las empresas en la formulación de políticas de salud pública.
4. *Regulación integral de las Zonas Francas*: Se recomiende que el Estado colombiano reforme y fortalezca la regulación de las Zonas Francas para garantizar una distribución equitativa de las responsabilidades fiscales y promover la transparencia y la responsabilidad empresarial.
5. *Fortalecer la Protección de Datos Personales*: Instar al gobierno a desarrollar y fortalecer la legislación sobre protección de datos personales, con énfasis en regular a las empresas que operan con modelos basados en datos, para garantizar la transparencia en la recopilación y uso de estos.
6. *Fortalecer la evaluación y mitigación de impactos ambientales y sociales*: Se recomiende establecer mecanismos más rigurosos para la evaluación de impactos ambientales y sociales de los proyectos empresariales, que incluyan consideraciones de derechos humanos desde las fases iniciales de planeación.

Deber de debida diligencia empresarial (Pilar II)

6. *Transparencia y rendición de cuentas*: Se insta a las empresas y al gobierno a mejorar la transparencia y rendición de cuentas, especialmente en industrias extractivas y en proyectos de gran escala que afectan derechos humanos y ambientales.

7. *Procesos de diligencia debida obligatoria y responsabilidad de las empresas en sectores de alto impacto*: Se recomienda promover y fortalecer los marcos de debida diligencia obligatoria y responsabilidad de las empresas para asegurar que las aquellas identifiquen, prevengan, mitiguen y reparen adecuadamente los impactos adversos sobre los derechos humanos, especialmente en sectores críticos como el energético y la minería.

Acceso a remedios efectivos (Pilar III)

8. *Participación efectiva y reparación en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)*: Se haga un llamado a garantizar la participación efectiva de las víctimas y la comunidad en los procesos de la JEP que involucren a actores económicos, asegurando su capacidad de influir en los procedimientos de verdad, justicia y reparación.

8. RECOMENDACIONES PARA LA VISITA

Consideramos, además, que se deben priorizar las siguientes actividades y territorios, así como estos actores claves para su visita a Colombia, especialmente por el impacto territorial que tienen las prácticas empresariales en poblaciones o territorios vulnerables:

- *Visita al Territorio Indígena del Pirá Paraná, Vaupés*, pues es fundamental observar las dinámicas locales y dialogar con las comunidades indígenas afectadas por proyectos de compensación ambiental como REDD+ que han sido implementados sin consentimiento apropiado. Algunos actores clave desde la sociedad civil serían Fundación Gaia Amazonas, la Clínica Jurídica sobre Derecho y Territorio de la Universidad Javeriana de Bogotá, la Clínica Jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Universidad de los Andes, Cealdes, AIDA y WWF. **Dejusticia estaría muy interesada en liderar y organizar, en conjunto con otras organizaciones de la sociedad civil, un espacio más amplio de diálogo que incluya otros actores como la academia y líderes y lideresas campesinas, indígenas y afro.**
- *Desarrollar un encuentro en La Guajira*, tanto la zona baja donde tiene presencia la mina de carbón a cielo abierto de El Cerrejón, pero sobre todo en la Media y Alta Guajira, donde se desarrollan los proyectos de transición energética, como los parques eólicos, que afectan a las comunidades Wayúu. Algunos actores de la sociedad civil con los cuales vale la pena dialogar para este último tema son la Fundación Caminos de Identidad (FUCAI), INDEPAZ, CINEP/PPP, Nación Wayúu Ong, Fuerza de Mujeres Wayúu; desde la institucionalidad, son fundamentales los Ministerios del Interior y Ministerio de Minas y Energía, la Corporación Regional Autónoma de La Guajira Corpoguajira y la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, así como la gobernación de La Guajira y las alcaldías de Uribia, Manaure y Maicao. **Dejusticia estaría muy interesada en participar de este diálogo territorial con otros actores clave de la sociedad civil. También está abierta a un diálogo directo con el Grupo de Trabajo sobre esta situación.**

- *Desarrollar diálogos en regiones de alta deforestación como Caquetá y Guaviare:* Algunos actores clave puede ser la Fundación para la Conservación del Desarrollo Sostenible (FCDS), regional Guaviare, para discutir las presiones ambientales y las regulaciones necesarias; la Dirección Territorial de Parques Nacionales Naturales. Desde la sociedad civil y las víctimas, representantes de organizaciones campesinas como ANZORC y Vía Campesina, para entender las interacciones entre la protección ambiental y los derechos de las comunidades locales.

Finalmente, reiteramos que desde Dejusticia estamos prestos para mantener un diálogo constante con el Grupo de Trabajo en los escenarios que se propicien, sean en espacio más amplios con la sociedad civil o en conversaciones individuales sobre temas concretos, buscando ampliar los temas aquí presentados y la agenda más amplia de derechos humanos y empresas en el país.