



COMITÉ DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO
68º Pre-sesión del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño
16 al 20 de junio 2014

INFORME DE LA CIJ PARA LA 68º PRE-SESIÓN DEL COMITÉ DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN EL EXAMEN DE LOS INFORMES PERIÓDICOS CUARTO Y QUINTO DE COLOMBIA, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 44 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Enviado en mayo 2014

La Comisión Internacional de Juristas esta compuesta de 60 eminentes jueces y abogados de todas las regiones del mundo, y tiene por misión la promoción y protección de los derechos humanos a través del Estado de derecho, usando su experiencia jurídica para desarrollar y fortalecer sistemas de justicia nacionales e internacionales. Establecida en 1952, la Comisión goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de la ONU desde 1957 y esta activa en los cinco continentes. La Comisión busca asegurar el desarrollo progresivo y la aplicación efectiva del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario internacional, asegurar los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, la salvaguardia de la separación de poderes, y la garantía de la independencia de la judicatura y de la profesión legal.

P.O. Box, 91, Rue des Bains, 33, 1211 Geneva 8, Switzerland
Tel: +41(0) 22 979 3800 – Fax: +41(0) 22 979 3801 – Website: <http://www.icj.org>
E-mail: info@icj.org

Informe de la CIJ para la 68ª Pre-sesión del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en el examen de los informes periódicos cuarto y quinto de Colombia

Informe de la CIJ para la 68ª Pre-sesión del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en el examen de los informes periódicos cuarto y quinto de Colombia, de conformidad con el artículo 44 de la Convención sobre los Derechos del Niño

1. La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) agradece la oportunidad de contribuir al examen por el Comité de los Derechos del Niño (el Comité) de los informes periódicos cuarto y quinto de Colombia en virtud del artículo 44 de la Convención sobre los Derechos del niño (la Convención o CDN).

RESUMEN EJECUTIVO

2. En el presente informe la CIJ llama a la atención del Comité las siguientes problemáticas: (I) Medidas generales de aplicación de la Convención; (II) Vigencia de los derechos del niño en contextos específicos; y (III) Acceso a la justicia y medidas de reparación.

3. El presente informe no constituye un informe alternativo completo y se centra únicamente en las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos de los niños.

4. Dentro de cada sección, la CIJ concluye con una lista de posibles recomendaciones acerca de los pasos que Colombia debería emprender con el fin de cumplir plenamente y de manera más eficaz sus obligaciones en virtud del Convención.

I. MEDIDAS GENERALES DE APLICACIÓN DE LA CONVENCION.

Política Nacional / Plan de Acción Nacional

5. El Comité recomendó en las Observaciones finales de 2006 la adopción de un Plan de Acción Nacional en favor de la infancia en consultas con la sociedad civil y todos los sectores implicados en la promoción y protección de los derechos de la infancia, con el objetivo de aplicar los principios y disposiciones de la Convención (artículo 4 CDN).¹ En observancia de las recomendaciones del Comité, se adoptó en 2009 el *Plan Nacional para la Niñez y la Adolescencia 2009-2019* (PNNA),² entre otros planes y programas transversales para la niñez sobre temáticas específicas como la *Política pública nacional de Primera Infancia de 2007*.³

6. En la Observación General nº16 (OG nº16), el Comité insta a los Estados a la inclusión en la elaboración o revisión de las estrategias y planes de acción nacionales para la aplicación de la Convención y sus protocolos facultativos, de "una referencia explícita a las medidas necesarias para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño en las actividades y las operaciones empresariales". Igualmente, el Comité exige a los Estados "velar por el seguimiento de los progresos en la aplicación de la Convención en las actividades y las operaciones empresariales".⁴

¹ CRC/C/COL/CO/3, par. 13.

² Plan Nacional para la Niñez y la Adolescencia 2009-2019. Niñas, niños y adolescentes felices y con iguales oportunidades. Disponible en: <https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=jDfZ3HpZfj0%3D&tabid=341>, consultado el 28 Febrero 2014.

³ Política pública nacional de la primera infancia. CONPES 109, 2007 - Disponible en: http://www.mineducacion.gov.co/primerainfancia/1739/articles-177832_archivo_pdf_Conpes_109.pdf consultado el 06 Marzo 2014.

⁴ CRC/C/GC/16, par. 77.

Informe de la CIJ para la 68ª Pre-sesión del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en el examen de los informes periódicos cuarto y quinto de Colombia

7. En este sentido, el PNNA hace referencia a la participación del sector privado en la provisión de servicios y la *Estrategia Nacional para Prevenir y Erradicar las Peores Formas de Trabajo Infantil y Proteger al Joven Trabajador 2008-2015 (Estrategia sobre Trabajo Infantil o Estrategia)*⁵ contempla medidas para sensibilizar a la empresa privada sobre la erradicación del trabajo infantil y anuncia la necesidad de desarrollar estrategias de mayor impacto sobre el sector empresarial para que se comprometa con la prevención y erradicación de las peores formas de trabajo infantil. Asimismo, esta Estrategia Nacional puntualiza medidas concretas a desarrollar en cada región, como alentar el desarrollo de políticas empresariales para cumplir con los Convenios relevantes de la OIT o la capacitación a empresarios sobre normatividad y prohibición del trabajo infantil doméstico y explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

8. A pesar de que la mencionada *Estrategia*, adoptada con la colaboración de la sociedad civil y la OIT, comprende medidas específicas dirigidas al sector empresarial, teniendo en cuenta las recomendaciones establecidas en la Observación general N°16 y el artículo 4 de la Convención, es necesario abordar de forma más amplia las medidas necesarias para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño en las actividades y las operaciones empresariales e incluir estas medidas en el Plan de Acción Nacional.

Recomendaciones

9. En búsqueda de asegurar la implementación por parte del Estado Colombiano de la Convención (artículo 4) y la observancia de los derechos de los niños por las empresas, la CIJ recomienda al Comité solicitar información al Estado de Colombia acerca de:

- i) *Las medidas y acciones desplegadas para la protección de los niños, niñas y adolescentes ante las actividades y operaciones de las empresas con actividad en la jurisdicción Colombiana.*
- ii) *Las medidas adoptadas para revisar el Plan de Acción Nacional o incluir en los distintos planes o programas sectoriales medidas concretas para proteger los derechos del Niño ante las actividades y operaciones de las empresas.*

Guías voluntarias de orientación para empresas

10. En la Observación General N°16 el Comité expresa que las acciones voluntarias de las empresas en cuanto a la responsabilidad empresarial y los códigos de conducta voluntarios son medidas que los Estados deben alentar como un medio para crear una cultura empresarial que respete y favorezca los derechos del niño, pero estas iniciativas no sustituyen la obligación del Estado de regular y adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el respeto de la Convención y su implementación (artículo 4).⁶

11. En este ámbito, en 2006 se inicia en Colombia una iniciativa multi-actor compuesta por empresas, organizaciones de la sociedad civil (OSC) y el Gobierno Colombiano llamada *Guías Colombia en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (Guías Colombia)*,⁷ con el propósito de identificar y adoptar un documento base con patrones claros para la conducta empresarial en temas

⁵ Estrategia Nacional para Prevenir y Erradicar las Peores Formas de Trabajo Infantil y Proteger al Joven Trabajador 2008-2015, p. 56. Disponible en: http://apps.mintrabajo.gov.co/siriti/info/estrategia_colombia_2008_2015.pdf.

⁶ CRC/C/GC/16, par. 9.

⁷ Guías Colombia Disponible en: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Empresa/Documents/Brochure%20Guias%20Colombia%208%20de%20Agosto.pdf>, consultado el 07 Marzo de 2014.

Informe de la CIJ para la 68ª Pre-sesión del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en el examen de los informes periódicos cuarto y quinto de Colombia

particularmente sensibles en Colombia en el campo de las empresas; los DDHH y DIH. Esta iniciativa inspirada en los Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos,⁸ incorpora como principales materias de trabajo: seguridad, empleos decentes y temas laborales, comunidades, transparencia, fortalecimiento institucional, temas ambientales, y quejas y reclamaciones.

12. Sin embargo, al ser un proceso con el objetivo de crear un escenario de diálogo y crítica constructiva para la elaboración de propuestas y recomendaciones, el documento base concreta que ningún participante en calidad de miembro u observador, incluidas las agencias del Gobierno, podrá llevar a cabo labores de auditoría o monitoreo de los otros miembros. Esta característica revela una de las principales limitaciones de este tipo de iniciativas. En todo caso, el Comité recuerda en la Observación General Nº 16 que las iniciativas voluntarias no sustituyen las obligaciones empresariales de respetar la normativa estatal y la obligación del Estado de regular la actividad empresarial para hacer efectivo el respeto de los derechos del niño, la Convención y los Protocolos facultativos.⁹

13. En el Memorando de Entendimiento¹⁰ firmado en 2011 con Guías Colombia, el Gobierno se compromete a articular la iniciativa con las políticas del Gobierno Nacional. El Estado de Colombia debe cerciorarse de que en este tipo de iniciativas voluntarias se tienen en cuenta los derechos de los niños teniendo en consideración las consecuencias específicas en los distintos grupos vulnerables. Igualmente, en la articulación de Guías Colombia con sus políticas debe asegurar en todo momento el respeto y protección de la Convención y los Protocolos facultativos (artículo 4).

Recomendaciones

14. En búsqueda de asegurar la implementación por parte del Estado Colombiano de la Convención (artículo 4) y la observancia de los derechos de los niños por las empresas, la CIJ recomienda al Comité solicitar información al Estado de Colombia acerca de:

- i) *Medidas adoptadas para obligar a las empresas a realizar procesos de diligencia debida y establecer la obligación de rendir cuentas públicamente presentando informes sobre las repercusiones de sus operaciones en los derechos del niño para evaluar su desempeño, así como establecer procesos de auditoría y monitoreo externos.*

II. DERECHOS DEL NIÑO EN CONTEXTOS ESPECÍFICOS.

Caso De Las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas De La Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia.

15. El 20 de noviembre de 2013, la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló en contra del Estado de Colombia por las violaciones de derechos humanos cometidas en relación con la denominada "Operación Génesis", llevada a cabo entre el 24 y el 27 de febrero de 1997 en el área general del Río Salquí y Río Truandó, que resultó con el desplazamiento forzado de cientos de personas, niños y niñas, muchos

⁸ Los Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos adoptados en Diciembre de 2000, tienen como objetivo "ayudar a las empresas extractivas a mantener la seguridad de sus operaciones dentro de un marco operativo de garantía del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales y, donde corresponda, del derecho internacional humanitario" Disponibles en: http://voluntaryprinciples.org/files/principios_voluntarios_espanol.pdf, consultado el 07 Marzo 2014.

⁹ CRC/C/GC/16, par. 9.

¹⁰ Memorando de entendimiento entre la Vicepresidencia de Colombia y Guías Colombia - Disponible en <http://www.derechoshumanos.gov.co/Empresa/Documents/CME/Memorando-entendimiento-Vicepresidencia-GuiasColombia.pdf>, consultado 07 Marzo 2014.

Informe de la CIJ para la 68ª Pre-sesión del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en el examen de los informes periódicos cuarto y quinto de Colombia

de los cuales eran miembros de las comunidades afrodescendientes que habitaban en los márgenes del río Cacarica, departamento del Chocó. Asimismo, la Corte declaró la violación del derecho a la dignidad de las personas y del derecho reconocido por el Estado de Colombia a la propiedad colectiva por estas comunidades de su territorio poseído ancestralmente y, por ende, las facultades de uso y explotación de los territorios de la cuenca del Río Cacarica. Estos derechos se vio vulnerado tanto por los desplazamientos forzados como por las explotaciones ilegales de recursos naturales realizadas por empresas privadas en algunos casos con permiso del Estado y en otros con tolerancia de éste. Igualmente, la Corte reconoció la falta de investigación de los hechos, de protección judicial respecto de tales hechos y la falta de sanción de los responsables.¹¹

16. Los hechos probados confirman, que en febrero de 1997, se llevó a cabo la operación militar denominada "Génesis", una operación de contrainsurgencia de las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, Brigada XVII para atacar a la guerrilla en el área en cuestión. Como consecuencia de esta operación e incursiones de grupos paramilitares de las "Autodefensas Unidas de Colombia", se dieron desplazamientos forzados de comunidades afrodescendientes que habían habitado ancestralmente en los territorios de la cuenca del Cacarica, desplazándose alrededor de 3500 personas, de las cuales aproximadamente 2300 se asentaron provisionalmente en el municipio de Turbo y en Bocas del Atrato.¹²

17. Después de tres años, durante los cuales los desplazados siguieron siendo objeto de actos de amenazas y violencia por parte de grupos paramilitares, se inició el proceso de retorno a su territorio adoptando un acuerdo entre la comunidad y el Gobierno colombiano. Sin embargo, el cumplimiento de los acuerdos por parte del Gobierno fue parcial y deficiente.¹³

18. En relación a las actividades de explotación ilegal, la zona de la cuenca del río Cacarica es una región con abundantes recursos naturales y riqueza forestal, indispensable para la supervivencia de las comunidades afrodescendientes que habitan en ella. En 1993, el Congreso colombiano aprobó la Ley 70, mediante la cual se desarrollaba el artículo 55 transitorio de la Constitución, reconociendo a las "comunidades negras" el derecho a la propiedad colectiva de los territorios que ocupan ancestralmente y las facultades de uso y explotación de sus suelos y bosques, en los términos del Código de Recursos Naturales.

19. Entre 1992 y 1993 varios permisos de aprovechamiento forestal fueron concedidos a empresas madereras privadas por la Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó ("CODECHOCÓ"),¹⁴ la autoridad ambiental de la región. La Comisión Especial para las Comunidades Negras expuso su preocupación sobre la explotación maderera en la zona del río Cacarica y sobre los procedimientos mediante los cuales CODECHOCÓ otorgaba permisos de explotación forestal, en perjuicio de las comunidades, contraviniendo el artículo 55 transitorio de la Constitución. Se insistió en la necesidad de suspender la concesión de permisos forestales mientras no se reglamentara la titulación colectiva de los territorios negros y se diseñaran políticas adecuadas para la protección del medio ambiente.

20. Por otra lado, el 13 de abril de 1993 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó tuteló el derecho fundamental al trabajo de los operarios de Maderas del Darién S.A. y ordenó a CODECHOCÓ perfeccionar, mediante contratos, los permisos

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, Sentencia de 20 de noviembre de 2013, Serie C No. 270. - Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf, consultado en 04 Abril 2014.

¹² *Ibid.*, par. 111.

¹³ *Ibid.*, par. 128.

¹⁴ *Ibid.*, par. 130-133.

Informe de la CIJ para la 68ª Pre-sesión del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en el examen de los informes periódicos cuarto y quinto de Colombia

de explotación forestal otorgados por la Resolución 3595 de diciembre de 1992 a nombre de dicha maderera. Esta decisión fue revocada en mayo de 1993 por la Corte Suprema de Justicia¹⁵ y, el 22 de Octubre de 1993, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional¹⁶ confirmó el fallo de la Corte Suprema.¹⁷

21. Después del fallo de primera instancia, CODECHOCÓ suscribió los contratos de aprovechamiento forestal Balsa II y Guamal y los PAF para Sábalo y Larga Boba. Hasta 1995 no se ordenó el cumplimiento de las Sentencias de la Corte Suprema y la Corte Constitucional.¹⁸

22. En septiembre de 1999, CODECHOCÓ dio orden de suspensión de toda actividad de corte de madera en la cuenca del río Cacarica, pero en diciembre de 1999 CODECHOCÓ volvió a otorgar autorización para aprovechamiento forestal al Consejo Comunitario de Balsita y en 2000 aprobó la continuación del trabajo de las madereras.

23. En junio de 2000 la Defensora del Pueblo de la Casa de la Justicia de la Cuenca del Río Cacarica, el Director del Parque Natural de los Kativos y las Asesoras de Derechos Humanos del Despacho del PGN, denunciaron la explotación forestal en el territorio de las comunidades en proceso de retorno, dentro del proceso de seguimiento y control de los acuerdos firmados por el gobierno nacional con las comunidades de retorno de la región.

24. En junio de 2000 CODECHOCÓ solicitó la suspensión de toda actividad de aprovechamiento forestal en razón de haberse agotado el volumen de corte autorizado, pero la explotación ilegal de madera continuó bajo conocimiento del Estado.¹⁹

25. En 2003 la Corte Constitucional²⁰ colombiana resolvió tutelar los derechos fundamentales amenazados por la indiscriminada explotación forestal en el territorio colectivo de los accionantes y hasta 2005 CODECHOCÓ no impuso medidas preventivas consistentes en la suspensión de todo tipo de aprovechamiento forestal, excepto aquella que tuviera el respectivo permiso, concesión o autorización otorgado por CODECHOCÓ.²¹

26. Por todo esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que entre otras violaciones, el Estado de Colombia es responsable de "(...) la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención Americana), en relación con los artículos 1.1 y 19 del mismo instrumento, en perjuicio de los niños y niñas desplazados de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica, así como de aquellos que nacieron en situación de desplazamiento, señalados en los anexos II y III (...) de la sentencia de la Corte.²² Asimismo, de "(...) la violación del derecho a la propiedad colectiva, contenido en el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica y de los miembros del Consejo Comunitario de las Comunidades de la Cuenca del río Cacarica (...)".²³

¹⁵ Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del mayo 20 de 1993.

¹⁶ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-469/1993 de 22 de octubre de 1993.

¹⁷ *Ibid.* par. 134.

¹⁸ *Ibid.* par. 135.

¹⁹ *Ibid.* par. 136-137.

²⁰ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-955/03 de 17 de octubre de 2003.

²¹ *Ibid.* par. 140-143.

²² *Idem.* Puntos resolutivos 5.

²³ *Idem.* Puntos resolutivos 6.

Informe de la CIJ para la 68ª Pre-sesión del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en el examen de los informes periódicos cuarto y quinto de Colombia

27. Además la sentencia obliga a Colombia a utilizar "(...) los medios que sean necesarios, para continuar eficazmente y con la mayor diligencia las investigaciones abiertas, así como abrir las que sean necesarias, con el fin de individualizar, juzgar y eventualmente sancionar a todos los responsables de los hechos del presente caso y remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que puedan mantener la impunidad".²⁴

28. En relación a la Convención de derechos del Niño, al extrapolar el artículo 5 de la Convención Americana que reconoce el derecho a la integridad personal y el artículo 19 que reconoce el deber del Estado de proteger al menor, Colombia al no adoptar las medidas necesarias para proteger a los niños y a las niñas de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica ante las actividades de explotación forestal y la actividad de concesión de CODECHOCÓ, ha vulnerado su derecho a la vida, supervivencia y desarrollo (art. 6), derecho a la salud (art. 24) y el derecho a un nivel adecuado de vida (art. 27). Asimismo se han vulnerado otros derechos de la CND, como el derecho a la educación (art. 29) y situaciones de discriminación (artículo 2).²⁵

29. Colombia debe asegurar la investigación de los hechos, especialmente la actuación de las autoridades ambientales, así como asegurar la sanción de las empresas privadas responsables de la explotación forestal ilegal. Asimismo, adoptar medidas de reparación para los afectados, incluyendo la restitución a las comunidades afectadas del efectivo uso, goce y posesión de los territorios reconocidos en la normativa interna a las comunidades afrodescendientes agrupadas en el Consejo Comunitario de las Comunidades de la Cuenca del río Cacarica.

Recomendaciones

30. En búsqueda de asegurar la implementación por parte del Estado Colombiano del fallo de la Corte Interamericana en este caso y proteger a los niños y niñas afectados ante la actuación empresarial, la CIJ recomienda al Comité solicitar información al Estado de Colombia acerca de:

- i) *Medidas adoptadas o por adoptarse por el Gobierno Colombiano para hacer efectivo el fallo de la Corte Interamericana, especialmente su obligación de investigar para acabar con la impunidad y sancionar a las empresas que han vulnerado los derechos de los niños, así como en la adopción de las medidas de satisfacción, rehabilitación y restitución especificadas por la Corte, y en particular referidas a los niños.*
- ii) *Medidas para hacer efectivo el acceso a la justicia en casos similares de violaciones de los derechos de los niños y niñas por la actividad de las empresas privadas en Colombia.*

Caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia

31. En 1998, en el marco de una situación de violencia generalizada animada por el contexto geoestratégico de la región de Arauca y la presencia de grupos armados no estatales en la región, una serie de bombardeos sobre la población civil de Santo Domingo causó la muerte de 17 víctimas entre los que se encontraban 6 niños y niñas, además de resultar heridas otras 27 víctimas, entre ellas, 10 niños y niñas. Los hechos acaecidos constituyen una violación de los artículos correspondientes al derecho a la vida, supervivencia y desarrollo (art. 6), derecho a la salud (art. 24), derecho a un nivel adecuado de vida (art. 27) como resultado del posterior

²⁴ *Idem.* Puntos resolutivos 12.

²⁵ *Ibid.* par. 305.

Informe de la CIJ para la 68ª Pre-sesión del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en el examen de los informes periódicos cuarto y quinto de Colombia

desplazamiento forzado y el derecho a la educación (art. 29), entre otros de la Convención de Derechos del Niño.

32. El municipio del Tame, en el nordeste del país donde se encuentra la vereda de Santo Domingo, es una zona prominentemente orientada a la industria petrolífera. Desde el descubrimiento del yacimiento de petróleo de Caño Limón en la región en 1983, la compañía transnacional Occidental Petroleum Corporation, (en adelante OXY), opera en el yacimiento y traslado de materia a través de la empresa colombiana Ecopetrol SA. Desde 1980 ambas empresas habían suscrito un contrato de asociación bajo la denominación Cravo Norte para la exploración y extracción de hidrocarburos en la región. Mas tarde en 1996 y a raíz de las dificultades de la operación del oleoducto, ambas empresas, bajo la nueva asociación Cravo Norte, establecieron un contrato de colaboración por el que se aportaba ayuda económica a las fuerzas armadas colombianas y en concreto a la Brigada XVIII del Ejército, que sería responsable mas tarde del bombardeo sobre la población civil.²⁶

33. En días anteriores al bombardeo, el Estado colombiano efectuó diversas maniobras militares en la zona tras el aterrizaje de una avioneta con dinero y armas para actividades de narcotráfico. Las maniobras, que se vieron interrumpidas por un grupo de bandoleros, dieron como resultado el inicio de una operación militar que se prolongaría varios días.

34. Finalmente en la mañana del 13 de diciembre de 1998, en el marco de una acción militar en la que participaron varios dispositivos de las Fuerzas Militares colombianas junto con un avión Skymaster (suministrado por Airscan) que incluía dos extranjeros entre la tripulación y un helicóptero de la empresa Heliandes, pilotado por un civil, una bomba cluster fue lanzada impactando sobre una zona del caserío de Santo Domingo causando víctimas mortales y daños personales y materiales entre la población civil.²⁷

35. Los hechos fueron objeto de investigación por varias jurisdicciones, en primer lugar la jurisdicción penal militar y la jurisdicción penal ordinaria, tras la decisión de la Corte Constitucional colombiana de la idoneidad de esta última por encima de la jurisdicción militar para el enjuiciamiento de causa que tenga por objeto violaciones de derechos humanos²⁸. De hecho, los representantes de las víctimas criticaron el enjuiciamiento por la vía penal militar en primer lugar como una maniobra de obstaculización del acceso a la justicia de las víctimas²⁹. El juicio por vía penal ordinaria tuvo como objeto el enjuiciamiento de varios de los pilotos que participaron de la acción militar y concretamente del lanzamiento de la bomba de racimo sobre la población civil de Santo Domingo.³⁰ Finalmente varios representantes acudieron a la vía contencioso administrativa, que mediante Sentencia de 20 de mayo de 2004 del Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca reconoció la responsabilidad del Estado y mediante acuerdo conciliatorio de 24 de noviembre de 2006 se declaró terminado el proceso para algunos de los litisconsortes. Como consecuencia del acuerdo anterior

²⁶ Corte IDH, *Caso masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Serie C No. 259, párrs. 55 y 59.

²⁷ *Ibíd.*, párrs. 68-70

²⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sala Primera de Revisión, Sentencia T-932/02 de 31 de Octubre de 2002.

²⁹ Corte IDH, *Caso masacre de Santo Domingo vs Colombia*, Sentencia de 30 de Noviembre de 2013. Parr. 135

³⁰ Sentencia Juzgado Doce Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C. con funciones de ley 600 de 2000, Sentencia de primera Instancia, Radicado 2005-102, 24 de Septiembre de 2009 que afirmaba la causa material de las muertes como consecuencia del lanzamiento de la bomba cluster. La sentencia fue confirmada por la Sentencia de 15 de junio de 2011 del Tribunal Superior Distrito del Judicial de Bogotá, Sala Penal.

Informe de la CIJ para la 68ª Pre-sesión del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en el examen de los informes periódicos cuarto y quinto de Colombia

varios de los representantes de las víctimas fueron indemnizadas por el estado colombiano³¹.

36. Los hechos fueron también objeto de litigio ante tribunales de los Estados Unidos en base a la "Alien Tort Statute" (Ley de reclamación por agravios contra extranjeros) que permite también a un extranjero iniciar una acción civil contra otro por la comisión de una violación de las leyes nacionales o un Tratado del que es parte Estados Unidos. En el caso concreto, los demandantes interpusieron su demanda contra la empresa OXY y Airscan Inc. por su supuesta participación en los hechos del 13 de diciembre. Tanto el Tribunal de Distrito del Distrito Central de California como posteriormente el Tribunal de Apelación del Noveno Circuito desestimaron la demanda alegando en su decisión los intereses de Estados Unidos en política extranjera, que convertían la causa en no justiciable por un tribunal estadounidense.³²

37. Finalmente, los representantes llevaron el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 18 de abril de 2002. Tras la admisión del caso en marzo de 2003, la Comisión aprobó el Informe de Fondo No.61/11 en marzo de 2011. En dicho informe, la Comisión elabora una serie de recomendaciones al Estado, incluyendo entre otras, además de la reparación a los niños y niñas afectados por el bombardeo a través de medidas que tengan en cuenta el interés superior del niño, investigar "los vínculos entre agentes del estado y la empresa extractiva que desarrolla actividades en la zona donde incurrieron los hechos y tomar las medidas adecuadas para evitar que hechos como los descritos en el presente informe vuelvan a ocurrir"³³. Tras la falta de información por parte del Estado sobre el cumplimiento de dichas recomendaciones, la comisión decidió mediante escrito de 8 de julio de 2011 someter el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual finalmente dictó sentencia el 30 de noviembre de 2012, declarando la responsabilidad del Estado colombiano por la violación del derecho a la vida de las personas fallecidas reconocido en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 19 respecto de los niños y niñas, así como el derecho a la integridad personal de las víctimas, reconocido en los artículos 5.1 y 19 de la Convención. La Corte condenó finalmente al Estado a tomar medidas de reparación.

38. Con respecto a las medidas de derecho interno a adoptar y la obligación de investigación por parte del estado, en relación a la responsabilidad de la empresa OXY en la comisión de los hechos los representantes si alegaron que el Estado colombiano no contaba con un marco legislativo adecuado que desarrolle de manera efectiva la obligación de protección de los derechos humanos en relación con la actividad de empresas transnacionales en su territorio". La decisión de la Corte, que no encontró que la actuación del Estado vulnerara los derechos a las garantías judiciales, y a la protección judicial de las víctimas, no excluye, por otro lado, la obligación del Estado colombiano de continuar con las investigaciones que correspondan a efectos de determinar completamente los hechos del presente caso y las responsabilidades correspondientes conforme lo dispuesto del párrafo 297 de la sentencia. Con respecto a la obligación de investigar de la que es parte el párrafo 297, el párrafo 295 de la misma sentencia recuerda la solicitud de la Comisión para ordenar al Estado a "llevar adelante una investigación imparcial, exhaustiva y dentro de un plazo razonable con el fin de juzgar y sancionar a todos los responsables materiales e intelectuales de las violaciones de derechos humanos declaradas en el Informe de Fondo". Dicho informe

³¹ Resoluciones N. 0979 de 18 de marzo de 2009 y N. 1560 de 27 de abril de 2009, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección de Asuntos Legales.

³² US District Court for the Central District of California, *Mujica v. Occidental Petroleum Corporation* - Ruling on limited remand as to the prudential exhaustion issue, 8 Mar 2010 and US Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Mujica v. Occidental Petroleum Corporation, AirScan, Inc.* - Order, 11 May 2009

³³ CIDH Informe de Fondo No. 61/11, Fondo, Tomo I, folio 44.

Informe de la CIJ para la 68ª Pre-sesión del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en el examen de los informes periódicos cuarto y quinto de Colombia

solicita también del Estado la investigación de los vínculos entre agentes del estado y la empresa extractiva, como se ha mencionado anteriormente.

39. La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) ha reiterado en otras ocasiones las debilidades del sistema judicial colombiano y especialmente la impunidad de las fuerzas armadas en casos de graves violaciones de derechos humanos donde también hay un factor o motivación económica, y especialmente ante la presencia de compañías transnacionales. En estos casos, la Comisión Internacional de Juristas ha pedido al Estado colombiano que reforme su Código penal e incorpore el principio de responsabilidad penal de las personas jurídicas en casos de graves violaciones de derechos humanos. En el mismo informe, redactado con motivo del Examen Periódico Universal en 2013, la CIJ exhortó al Estado a mejorar la capacidad técnica de la Policía Judicial y la Fiscalía General de la Nación para investigar casos complejos con presencia de actores del sector privado³⁴.

Recomendaciones

40. Con el objetivo de asegurar la implementación por parte del Estado Colombiano del fallo de la Corte Interamericana en este caso y proteger a los niños y niñas afectados, así como garantías de no repetición, la CIJ recomienda al Comité solicitar información al Estado de Colombia acerca de:

- i) *Medidas adoptadas por el Gobierno Colombiano para hacer efectivo el fallo de la Corte Interamericana, especialmente su obligación de investigar para determinar completamente los hechos del presente caso y las responsabilidades correspondientes y concretamente el vínculo y responsabilidad de la empresa privada.*
- ii) *Medidas de reparación adoptadas de acuerdo al fallo de la Corte Interamericana sobre este caso, y en especial en lo que respecta a los niños víctimas de vulneraciones a sus derechos como resultado de los bombardeos o subsecuente desplazamiento forzado.*

41. En relación a las recomendaciones ya hechas por la CIJ con motivo del Examen Periódico Universal, y a la luz de los hechos expuestos en los apartados anteriores, la CIJ recomienda al Comité solicitar información sobre:

- i) *Las medidas adoptadas para mejorar la capacidad técnica de la policía y la fiscalía para investigar casos complejos con presencia de actores del sector privado.*

iii) ACCESO A LA JUSTICIA Y MEDIDAS DE REPARACIÓN.

Responsabilidad legal para personas jurídicas (incluyendo empresas y sociedades comerciales).

42. Tal y como recuerda el Comité en la Observación General N°5, para que los derechos contenidos en la Convención sean implementados adecuadamente y debidamente protegidos (artículo 4), es necesario que los Estados establezcan mecanismos eficaces para poder enjuiciar las violaciones de derechos de los niños y conceder medidas apropiadas de reparación. Esta exigencia implícita en la Convención, pero contenida en los otros tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, es imprescindible para poder dar efectividad a los derechos contenidos en la Convención y específicamente al derecho a obtener una reparación adecuada, incluyendo las medidas dispuestas en el artículo 39 de rehabilitación y reintegración de las

³⁴ ICJ. Human Rights Council Working Group on the Universal Periodic Review 16th Session, 22 April to 3 May 2013 ADVOCACY/BRIEFING NOTE ICJ suggested recommendations: Universal Periodic Review of Colombia.

Informe de la CIJ para la 68ª Pre-sesión del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en el examen de los informes periódicos cuarto y quinto de Colombia

víctimas.³⁵ En relación a la actividad empresarial, es imprescindible que el Estado adopte todas las medidas necesarias para prevenir las violaciones de derechos humanos por parte de estos actores, así como hacer efectivo el acceso para las víctimas a la justicia y la responsabilidad de las personas jurídicas.

43. El Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, en su artículo tercero, dispone que los Estados deben promulgar legislación penal que tipifique los delitos de venta de niños (artículo 3.1 a), prostitución infantil (artículo 3.1 b) y la utilización de niños en pornografía (artículo 3.1 c), tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras. Asimismo se deben adoptar disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de las personas jurídicas por estos delitos (artículo 3.4).³⁶ Aunque el Protocolo facultativo especifica que la responsabilidad de las personas jurídicas puede ser penal, civil o administrativa, el Comité nombra en primer lugar la necesidad de que todos los Estados estudien la posibilidad de incorporar en su legislación formas de responsabilidad penal de las personas jurídicas por ser una medida disuasoria eficaz.³⁷

44. Al tener el Estado la obligación de proteger los derechos de los niños ante cualquier violación y también en el marco de las actividades y operaciones de las empresas, es necesario que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se contemple para los distintos tipos de violaciones que pueden llegar a realizar las empresas.

45. En la actualidad, la legislación penal colombiana no contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, consecuentemente, ningún tipo penal puede serles imputado directamente, aunque eventualmente pueden ser condenadas como tercero civilmente responsable por el Juez penal. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha ido ampliando esta posibilidad al afirmar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es contraria a los lineamientos de la Carta. En cambio, la Corte ha señalado que es inconstitucional la consagración de sanciones penales para la persona jurídica cuando éstas carecen de un procedimiento penal de aplicación certero y suficiente. Por lo tanto, es necesario que al consagrarse la responsabilidad penal de sociedades también se establezca un procedimiento penal adecuado para su aplicación.³⁸

46. En cualquier caso, si que se ha incluido en los últimos códigos procesales penales medidas cautelares en los casos en los que las personas jurídicas desarrollan actividades delictivas. Aunque el proceso se sigue contra personas naturales, el juez competente puede suspender la personalidad jurídica de la empresa y ordenar el cierre temporal de sus locales o establecimientos, pudiendo ser estas medidas de carácter definitivo si la sentencia resulta condenatoria.³⁹

47. A estos hechos se suma la problemática de la impunidad. En muchos casos en relación a violaciones de derechos humanos por parte de las empresas, las autoridades rara vez investigan los agentes empresariales, debido a la aparente complejidad de los casos, deficiencias técnicas y de organización interna de la Fiscalía General de la Nación que socaban gravemente su capacidad para reunir las pruebas necesarias para el enjuiciamiento; así como la presión política sobre las autoridades investigadoras, a veces acompañada de serias amenazas. Esta impunidad genera

³⁵ CRC/GC/2003/5, par. 24.

³⁶ CRC/C/GC/16, par. 40.

³⁷ CRC/C/GC/16, par. 70.

³⁸ ICJ. Acceso a la Justicia: casos de abusos de Derechos Humanos por parte de las empresas. Colombia. Ginebra, 2010, p. 12-14. - Disponible en: <http://www.icj.org/acceso-a-la-justicia-en-casos-de-abusos-de-derechos-humanos-por-parte-de-empresas-colombia/>

³⁹ *Ibid.*

Informe de la CIJ para la 68ª Pre-sesión del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en el examen de los informes periódicos cuarto y quinto de Colombia

abandono por parte de las víctimas de los procedimientos iniciados e incrementa la sensación de impunidad por parte de los actores privados.⁴⁰

48. En la actualidad, el legislador colombiano tiene pendiente la obligación de fijar la responsabilidad de las personas jurídicas que participen en la comisión de delitos graves en que participen organizaciones criminales involucradas en alguno de los delitos descritos en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en virtud del artículo 10 de la Ley 800 de 2003. Sin embargo dichas medidas no han sido aún desarrolladas. Asimismo, Colombia al ratificar el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía se comprometió a hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos anunciados en el artículo 3.1 del Protocolo, en relación con la venta de niños, a la oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución, y la producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil.

49. En este sentido es conveniente que el legislador colombiano desarrolle la responsabilidad penal de las personas jurídicas en vistas de cumplir con los preceptos mencionados (artículo 10 de la Ley 800 de 2003 y artículo 3.4 Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía) y que desarrolle la responsabilidad penal para los otros tipos de violaciones por parte de las empresas con el fin de cumplir con sus obligaciones generales de hacer efectivos los derechos de los niños comprendidos en la Convención y Protocolos facultativos (artículo 4).

Recomendaciones

50. En búsqueda de asegurar la implementación por parte del Estado Colombiano de la Convención (artículo 4) y la observancia de los derechos de los niños por las empresas, la CIJ recomienda al Comité solicitar información al Estado de Colombia acerca de:

- i) *Medidas que el Estado ha adoptado para incorporar la responsabilidad legal (penal o administrativa) de las personas jurídicas en su legislación, de manera particular por delitos contra los derechos de los niños.*

⁴⁰ ICJ. Human Rights Council Working Group on the Universal Periodic Review 16th Session, 22 April to 3 May 2013 ADVOCACY/BRIEFING NOTE ICJ suggested recommendations: Universal Periodic Review of Colombia.