

Bogotá, D.C., 21 de agosto de 2023

Honorables jueces y juezas

Corte Interamericana de Derechos Humanos

E.S.D

REFERENCIA: Opinión de docentes y estudiantes de la Universidad Externado de Colombia sobre la solicitud de opinión consultiva presentada por el Estado de México sobre “las actividades de las empresas privadas de armas y sus efectos en los derechos humanos”.

María Clara Galvis Patiño, José Julián Tole Martínez, Manuela Losada Chavarro, Wilfredo Robayo Galvis, Xiomara Romero Pérez, Héctor Wiesner León, docentes investigadores, **Daniela Martínez López, Juan Camilo Rodríguez Vizcaíno, Laura Catalina Senejoa Jurado**, monitora y asistentes de investigación, vinculadas y vinculados al Departamento de Derecho Constitucional y al Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de la Universidad Externado de Colombia; **Sahara Lucía Rosero Huertas**, integrante del Observatorio Latinoamericano de Derechos Humanos y Empresas de la Universidad Externado de Colombia; **Angélica María Arango Díaz**, investigadora en temas de derecho público y, **Felipe Calderón Valencia**, docente investigador de la Universidad de Medellín, con la presente enviamos a la Honorable Corte nuestra opinión escrita respecto de la solicitud de opinión consultiva de la referencia, en particular sobre "la falta de debida diligencia, prácticas negligentes y/o intencionales por parte de empresas privadas relacionadas con la industria de armas de fuego, que facilitan su tráfico ilícito, su disponibilidad indiscriminada en la sociedad y en consecuencia aumentan el riesgo de violencia perpetrada con las mismas de la región".

A continuación, encontrarán nuestra opinión a modo de respuesta sobre todos las inquietudes que planteó el Estado de México.

A. Responsabilidad internacional

1. Las actividades de comercialización sin el debido cuidado, negligentes y/o intencionales por parte de empresas privadas relacionadas con la

industria de armas de fuego, que facilitan su tráfico ilícito, su disponibilidad indiscriminada entre la sociedad y en consecuencia, aumentan el riesgo de violencia perpetrada con las mismas ¿Pueden vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal? ¿Existe responsabilidad internacional de las empresas de armas por dichas actividades?

Para responder los interrogantes planteado, este escrito se dividirá en dos partes. En primer lugar, responderemos a la pregunta relativa a la posible vulneración a los derechos a la vida y a la integridad personal. En un segundo lugar, expresaremos nuestra opinión sobre la cuestión de la responsabilidad internacional de las empresas.

1.1 POSIBLE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL

En primer lugar, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, compromete la responsabilidad internacional del Estado en los términos previstos por la misma Convención¹.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara en afirmar que, en el marco de sus competencias, no le corresponde determinar la responsabilidad individual de los particulares, sino establecer si los Estados son responsables por la violación a los derechos humanos reconocidos en la Convención². De esta manera, no es posible considerar que formalmente las empresas puedan vulnerar derechos humanos en desconocimiento de obligaciones internacionales exigibles, y como consecuencia, ser responsables internacionalmente como ocurre en el caso de los Estados.

Ahora bien, aunque no hay obligaciones internacionales formalmente exigibles a cargo de las empresas, el papel que cumplen en este tipo de actividades puede generar

¹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. párr. 164.

² Corte IDH. Mutatis mutandi, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 37, y Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C No. 417, párr. 111.

afectaciones a los derechos humanos, pues es claro que la transferencias de armas y el uso potencial o efectivo de las armas transferidas pueden tener una repercusión directa o indirecta, positiva o negativa, sobre el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales³, siendo los civiles quienes cada día sufren las consecuencias de la acumulación, el desvío, la transferencia ilícita y el mal uso de las armas⁴, donde se ha identificado que determinados grupos de personas, incluidas las mujeres y los niños, son especialmente vulnerables a las violaciones y abusos de sus derechos como consecuencia de estas actividades⁵.

En este sentido, para determinar el alcance frente de la relación de las obligaciones de los Estados respecto de las actividades empresariales, en casos como *Kaliña y Lokono vs. Surinam*, *Buzos* y *Martina Vera Rojas vs. Chile*, la Corte IDH ha acudido a los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos” avalados por el Consejo de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, donde el derecho internacional de los derechos humanos contempla el principio de la diligencia debida, en cuya virtud puede considerarse responsable a un Estado por no adoptar medidas razonables para prevenir, investigar y castigar las violaciones y abusos de los derechos humanos y garantizar que reciban una reparación las víctimas de dichas violaciones y abusos cometidos por personas o entidades privadas, incluidas las empresas y grupos armados no estatales⁶. y *Martina Vera Rojas vs. Chile*, la Corte IDH ha acudido a los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos” avalados por el Consejo de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, donde el derecho internacional de los derechos humanos contempla el principio de la diligencia debida, en cuya virtud puede considerarse responsable a un Estado por no adoptar medidas razonables para prevenir, investigar y castigar las violaciones y abusos de los derechos humanos y garantizar que reciban una reparación las víctimas de dichas violaciones y abusos cometidos por personas o entidades privadas, incluidas las empresas y grupos armados no estatales⁷.

³ ONU. ASAMBLEA GENERAL. A/HRC/35/8. 3 de mayo de 2017. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/109/88/PDF/G1710988.pdf?OpenElement>

⁴ ONU. ACNUDH. *Armas y derechos humanos*. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/arms-and-weapons>.

⁵ ONU. ASAMBLEA GENERAL. Op. Cit.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

Dichos principios, dentro de sus principios generales, afirman que en ningún caso debe interpretarse que establezcan nuevas obligaciones de derecho internacional ni que restrinjan o reduzcan las obligaciones legales que un Estado haya asumido, o a las que esté sujeto de conformidad con las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos⁸.

De esta manera, estos principios no generan ninguna obligación más allá de deberes para que haya consonancia y respeto por parte de privados a los derechos humanos reconocidos a nivel internacional⁹, pues son las empresas las primeras encargadas de tener un comportamiento responsable en las actividades que realicen, toda vez que su participación activa resulta fundamental para el respeto y la vigencia de los derechos humanos¹⁰.

En consecuencia, aun cuando las empresas no son responsables internacionalmente por estos hechos, pues no cuentan con obligaciones internacionales a su cargo cuyo desconocimiento genere una vulneración de los derechos humanos, más allá de los deberes mencionados anteriormente, la debida diligencia permite la prevención de los efectos adversos sobre los derechos humanos, y con ello, cada Estado debe establecer sistemas y procesos de derechos humanos efectivos, para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas por los daños que causan, a los cuales contribuyen o con los cuales las empresas y los Estados están relacionados.

1.2 LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS EMPRESAS

Una de las piedras angulares de un sistema jurídico, sin lugar a duda es la responsabilidad. Pues bien, en el derecho internacional la circunstancia es idéntica que, en los derechos nacionales de los Estados, razón por la cual, existen normas internacionales que regulan los diferentes regímenes de responsabilidad que se pueden aplicar, según las circunstancias que se presenten.

⁸ ONU. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*. A/HRC/17/31. 6 de julio de 2011, resolutive 1. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Corte IDH. Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432. párr. 51.

En ese sentido, encontramos un régimen de responsabilidad basado en el hecho ilícito internacional, entendido como la violación de una obligación internacional atribuible a un Estado. En este caso, se trata de un tipo de responsabilidad que se deriva del incumplimiento por parte de un Estado de sus compromisos adquiridos y se constituye como un régimen que se aplica de forma exclusiva para los Estados, razón por la cual no debe ser tenido en cuenta de cara a las actuaciones de empresas privadas.

Por otro parte, el derecho internacional ha conocido gracias a los trabajos de codificación de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la cuestión de la responsabilidad internacional por hechos no prohibidos por el derecho internacional. Se trata de circunstancias que no exigen la existencia de una violación o incumplimiento de una obligación internacional, pues más bien ha sido pensada en relación con aquellas situaciones que suponen la creación de un riesgo acrecido a través del desarrollo de una cierta actividad peligrosa.

En consecuencia, existen actividades industriales y comerciales que intrínsecamente han sido consideradas como peligrosas, No obstante, teniendo en cuenta la utilidad social, económica, tecnológica, etc., se permite el desarrollo de estas, en tanto que son circunstancias que no están prohibidas por el derecho internacional ni tampoco van en contra de las normas de derecho imperativo. Ahora bien, aun cuando la sociedad las permite, esto no es óbice para que se pueda generar una responsabilidad por los daños que se causen con su ejecución, incluso si se toman las precauciones debidas para evitar siniestros, pues se trata de regímenes de responsabilidad objetivos, donde no se tiene en cuenta la culpa, puesto que los dos elementos que la determinan son el daño y la relación causal.

Por su parte el derecho internacional público no ha desarrollado normas generales que establezcan un régimen transversal de responsabilidad objetiva, *sine delicto*, causal o por riesgo. Sin embargo, a través de instrumentos convencionales sí se ha reconocido este tipo de responsabilidad, sobre todo, en cabeza de quienes se encargan de desarrollar las actividades riesgosas, dejando al Estado en un lugar marginal. Así las cosas, destacamos el transporte de petróleo por mar¹¹ o su explotación *off-shore*¹², las

¹¹ Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos

¹² *Ibidem*.

actividades nucleares¹³, las espaciales¹⁴, el transporte de materiales radiactivos¹⁵ y la utilización de buques propulsados con energía nuclear¹⁶, la acumulación y el transporte de desechos peligrosos¹⁷. Todas las anteriores, se les ha reconocido como circunstancias peligrosas y han sido reguladas internacionalmente, estableciendo regímenes de responsabilidad por el desarrollo de actividades riesgosas.

Es evidente que las actividades mencionadas, así como la fabricación y comercialización de armas no pueden prohibirse en el mundo contemporáneo, incluso, bajo la plena convicción de los riesgos que engendran para el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y, en general, frente a los derechos humanos, pues se trata de circunstancias que, en la edad moderna, son aceptadas tanto por los Estados como por la comunidad internacional y la humanidad misma.

Ahora bien, un punto aún más neurálgico frente a este tipo de actividades ha sido desarrollado por el derecho internacional bajo la figura del daño transfronterizo. Es decir, el desarrollo e implementación de actividades riesgosas en el territorio de un Estado, pero que generan daños en el integridad territorial, la independencia política o los habitantes de otro Estado. Es claro, que un Estado tiene plena soberanía en su territorio y está facultado para llevar a cabo o permitir que se lleven a cabo las actividades industriales y/o comerciales que bien considere, siempre y cuando estas no estén expresamente prohibidas por el derecho internacional. No obstante, esta soberanía no es ilimitada y nunca podrá ser concebida, como una autorización plena para el desarrollo de actividades que generen daños transfronterizos, pues el territorio de las demás naciones, sus intereses y habitantes, suponen una soberanía que debe ser respetada.

En consonancia con lo anterior, a la luz del derecho internacional, los Estados deben actuar de buena fe y, en consecuencia, tomar todas las medidas necesarias para evitar que las actividades que se desarrollan en su territorio causen daños a otros Estados. Lo anterior no es nada distinto que el cumplimiento de la máxima *sic utere tuo et alienum*

¹³ Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1997

¹⁴ Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales de 1971

¹⁵ Reglamento para el transporte seguro de materiales radiactivos de 2012

¹⁶ Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques

¹⁷ Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su eliminación de 1989.

non lae'das. Así las cosas, los Estados deben propender porque las actividades industriales y/o comerciales que se desarrollan en su territorio, no perjudiquen a las personas, bienes o soberanía de otro Estado.

Sin embargo, la pregunta que pretendemos responder no se refiere a la responsabilidad de los Estados, sino de las empresas que participan de la industria de armas de fuego. Sobre el particular hemos de considerar que se trata de una actividad que tiene implícitamente unos riesgos para los derechos a la vida y la integridad de las personas, en tanto que las armas de fuego son artefactos que pueden generar daños de una gravedad considerable o incluso, ser letales para la humanidad de las personas. Bajo ese entendido, es evidente que la potencialidad dañina de dichos objetos permite concluir de manera muy sencilla, que la industria armamentística desarrolla actividades peligrosas y potencialmente dañinas.

Ahora bien, es claro que las actividades industriales y comerciales que son potencialmente riesgosas, como la fabricación y comercialización de armas, se desarrollan en el territorio de un Estado, pero dichas circunstancias pueden tener repercusión fuera de esa nación. En ese sentido las actividades *sub examine* cuentan de manera inherente con el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible.¹⁸

Por otro lado, es menester tener en cuenta que, si bien la actividad riesgosa que estamos estudiando es aceptada por la comunidad internacional gracias a los múltiples usos y posibles beneficios que genera, quienes realmente se benefician de estas actividades son los agentes privados del comercio que participan en el mercado de armas de fuego. Siguiendo ese razonamiento, todos aquellos riesgos y posibles daños que se consideren inherentes a la actividad son costos de ésta y por lo tanto deben internalizarse, es decir, tendrán que ser soportados por las empresas de dicha industria. No obstante lo anterior,

¹⁸ *Artículo 2 Términos empleados*

A los efectos de los presentes artículos:

a) El “riesgo de causar daño transfronterizo sensible” abarca los riesgos que se presentan como una alta probabilidad de causar daño transfronterizo sensible y una baja probabilidad de causar daño transfronterizo catastrófico;

b) Se entiende por “daño” el causado a las personas, los bienes o el medio ambiente;

c) Se entiende por “daño transfronterizo” el daño causado en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, tengan o no los Estados interesados fronteras comunes;

(...)

ONU. ASAMBLEA GENERAL. A/RES/62/68. 8 de enero de 2008. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/467/88/PDF/N0746788.pdf?OpenElement>

también resulta evidente que los Estados, los particulares y la comunidad internacional, aceptan las actividades industriales y comerciales del sector armamentístico por las diferentes utilidades que proveen en la cotidianidad. Por esta razón, quienes explotan este sector económico se encuentran habilitados para aumentar los precios de sus servicios, bajo el propósito de trasladar el costo de las indemnizaciones y los seguros que resulten necesarios de las actividades riesgosas y los siniestros dañinos que se causen.

En ese sentido, en palabras de Julio Barboza:

“en último extremo, siendo social la utilidad de la actividad peligrosa, no sería apropiado tampoco que esos costos estuvieran sólo a cargo de una persona, aunque fuera el explotador de la actividad: deben transitar al conjunto de la sociedad.(...). Se cierra así el círculo: una actividad que se permite por ser socialmente útil aunque cause daños a individuos aislados debe compensar a esas personas por sus pérdidas y las indemnizaciones ser financiadas en última instancia por la sociedad, destinataria final del beneficio de la actividad.”¹⁹.

Por último, queremos dejar por sentado que frente a las actividades que son consideradas riesgosas, quienes participen de ellas no deben focalizar sus responsabilidades solamente en la indemnización de los daños causados. Así pues, una de las principales actividades que se deben desplegar de cara a circunstancias como la que estamos examinando, es la relativa a la(s) obligación(es) de prevención. Si es imposible eliminar el riesgo, lo mínimo que debe ser exigible es la administración del mismo para evitar los daños, más aún si estos son potencialmente transfronterizos.

Bajo esa lógica, corresponderá a los Estados hacer un análisis concienzudo antes de autorizar la fabricación y/o comercialización de armas de fuego y, si se concede la autorización, corresponderá al Estado territorial desplegar todas las conductas en pro de prevenir el daño transfronterizo.

Por su parte, frente a los agentes del mercado de armas de fuego, dos son las circunstancias por las cuales deben responder:

¹⁹ Barboza, Julio. “Responsabilidad internacional” en: *El derecho internacional en las Américas: 100 años del Comité Jurídico Interamericano*. OEA, Washington, 2007, p. 10

1. Por no actuar con la diligencia debida frente a la comercialización de las armas, pues actuaciones prudentes y diligentes pueden prevenir que dichas armas tengan un destino incierto, donde se generen riesgos para la vida y la integridad de personas en dicho territorio o en el territorio de un tercer Estado.
 2. Asumir la responsabilidad por el daño transfronterizo en caso de que se haya materializado el riesgo de la actividad en un siniestro, en la medida que se logre probar la relación de causalidad entre el daño y la actividad peligrosa.
- 2. ¿Cuáles son las obligaciones de los Estados frente a tales actividades de comercialización sin el debido cuidado, negligente y/o intencional, por parte de empresas privadas relacionadas con la industria de armas de fuego? ¿Cuáles serían las responsabilidades de las empresas de armas?**

El derecho internacional es irenista, según lo especifica el preámbulo de la Carta de la ONU. Una verdadera *comunidad* de naciones debe “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra (...)”. Es de la esencia de dicho sistema jurídico que el objetivo de la paz –que corona el ODS número 16- facilite la articulación del *corpus iuris internationalis*, desincentivando acciones que pongan en peligro la estabilidad política, ambiental, social y económica globales. Por un lado, en términos generales, las declaraciones fijaron deberes estatales para el mantenimiento de la paz y el orden, aunque a través de los derechos individuales; las garantías individuales condicionan la actividad política (v. Preámbulo, DADH, 1948), al considerar que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana (...)” (v. DUDH, 1948). Por otro lado, en términos más específicos, el “derecho transnacional”²⁰ racionaliza el uso legítimo e ilegítimo de la fuerza. Su mecanismo inmediato es la lucha contra la criminalidad a través de restricciones de fabricación y comercialización ilícita de “armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, especialmente cuando estas actividades son ilícitas” (en adelante, armas).

²⁰ “El marco internacional sobre armas de fuego abarca varias fuentes e instrumentos del llamado derecho transnacional, e incluye instrumentos tanto jurídicamente vinculantes como no vinculantes.”, v. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. *Marco Jurídico Internacional Relativo a las Armas de Fuego* (Módulo 5, *Educación* para la justicia, Serie de módulos universitarios), en: https://www.unodc.org/documents/e4j/Firearms/E4J_Firearms_Module_05_-_International_Legal_Framework_on_Firearms_ES_final.pdf

Así, es necesario estudiar las normas que enmarcan dicha forma de perturbación de la paz y la seguridad en el SRDH²¹: la *Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos, y Otros Materiales Relacionados* (en adelante, CIFTA). Este instrumento es la fuente de instituciones y dinámicas regionales de manejo de mercancías de alta peligrosidad (v. CIFTA, artículo XX y siguientes); propició espacios como el *Programa de Acción Integral en Armas Pequeñas y Ligeras de la OEA*²² y promovió el *Proyecto de Lucha contra la proliferación y el tráfico ilícitos de armas pequeñas, armas ligeras* (APAL).

Se procede a estudiar (2.1.) los elementos que cimentan (2.2.) las obligaciones estatales frente al tráfico de armas de fuego (pregunta sobre ¿Cuáles son las obligaciones de los Estados frente a tales actividades de comercialización sin el debido cuidado, negligente y/o intencional, por parte de empresas privadas relacionadas con la industria de armas de fuego?), en donde se estima que (2.3.) las empresas pueden implicarse más en el cumplimiento de dichas obligaciones (pregunta sobre ¿Cuáles serían las responsabilidades de las empresas de armas?).

2.1. ELEMENTOS DE ANÁLISIS EN DERECHOS HUMANOS Y ARMAMENTO

²¹ La jurisprudencia de la Corte IDH expresa que “En caso de que resultare imperioso el uso de la fuerza, ésta debe realizarse en armonía con los principios de la finalidad legítima, absoluta necesidad y proporcionalidad: / i. Finalidad legítima: el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo / ii. Absoluta necesidad: es preciso verificar si existen otros medios disponibles menos lesivos para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que se pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso. Esta Corte ha señalado que no se puede concluir que quede acreditado el requisito de “absoluta necesidad” para utilizar la fuerza contra personas, cuando estas no representan un peligro directo, “inclusive cuando la falta del uso de la fuerza resultare en la pérdida de la oportunidad de captura” (...). La Corte considera que, en consecuencia, se podría justificar el empleo de la fuerza frente a la posible amenaza directa que resultara a los agentes o terceros con motivo del supuesto enfrentamiento, más debiera ser utilizada como medida de último recurso. / iii. Proporcionalidad: el nivel de fuerza utilizado debe ser acorde con el nivel de resistencia ofrecido, lo cual implica un equilibrio entre la situación a la que se enfrenta el funcionario y su respuesta, considerando el daño potencial que podría ser ocasionado. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y, con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda.” (v. pr. 134, Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281.).

²² Al respecto, v.: <https://www.oas.org/es/sms/dps/prog-pacam.asp>

A través del principio de soberanía los Estados monopolizan el uso de la violencia. El ejercicio de la fuerza letal está mediado por autoridades, agentes estatales que protegen el territorio, los bienes de la nación y las personas que se encuentran en él. Para cumplir tal función, de un lado, sus herramientas son las armas, cuya función es disuasiva (v. CIFTA, artículo I, 3)²³ y, del otro lado, deben recibir un adiestramiento especial²⁴, implementando una acción preventiva²⁵. De esta forma, las armas deben tener acceso restringido. Lo contrario afectaría la soberanía de múltiples maneras.

El artículo III.1 CIFTA respalda las obligaciones estatales en dos principios: igualdad soberana e integridad territorial. Ciertamente, ambos conducen a una regla de exclusión de la autoridad extranjera, pero interpretados de forma sistemática –y para la OC- encuadran dicha regla en situaciones específicas derivadas del uso directo de armamento y, por extensión, de la negligencia de un Estado en la vigilancia o el cuidado necesario frente a la fabricación, comercialización y uso de armas.

Las obligaciones contraídas a partir de la buena fe internacional se materializan en normas de derecho interno (v. artículo IV, CIFTA) que, pese a no poder alegarse (v. artículo 27, Convención de Viena, 1969) frente a otros Estados, reducen los riesgos de proliferación de armamento. La tipificación penal de conductas como la fabricación, porte y tráfico de armas permite mitigar violaciones a los derechos humanos. El acceso a las armas plantea, no obstante, una paradoja a las libertades: si bien la libertad es la regla y su restricción es la excepción, el acceso a tales *mercancías* es altamente riesgoso para otros derechos. Se impone, entonces, las restricciones racionales y la debida diligencia²⁶.

²³ “3. “Armas de fuego”: / a) cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto, excepto las armas antiguas fabricadas antes del siglo XX o sus réplicas; / o / b) cualquier otra arma o dispositivo destructivo tal como bomba explosiva, incendiaria o de gas, granada, cohete, lanzacohetes, misil, sistema de misiles y minas.”

²⁴ Corte IDH, caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_281_esp.pdf

²⁵ *Ídem*.

²⁶ *Ídem*, párr. 143.

El irenismo es intrínseco al SRDH porque si se tiene en cuenta que el uso letal de la fuerza es exclusivo del Estado, su empleo es excepcional²⁷, racionalizado –allende las circunstancias²⁸- y excluyente *prima facie* de actores no estatales. Así, como lo menciona la misma Corte IDH: “71. Es claro que las medidas a adoptarse por el Estado deben priorizar un sistema de acciones de prevención, dirigido, *inter alia*, a evitar el tráfico de armas y el aumento de la violencia, a un sistema de acciones de represión.” (énfasis del texto)²⁹.

Más que el riesgo latente de confrontación entre ejércitos, el riesgo tangible es el de particulares que usen armas. En efecto, los agentes estatales están obligados a respetar tres principios (finalidad legítima, absoluta necesidad y proporcionalidad³⁰) para el uso de la fuerza letal porque son legítimos guardianes de la soberanía, pero el uso de armamento por otros actores no garantiza, objetivamente, el respeto de los aspectos esenciales para la organización del Estado o los derechos de sus ciudadanos.

2.2.OBLIGACIONES ESTATALES FRENTE AL TRÁFICO DE ARMAS

El monopolio de la violencia exige una vigilancia estricta sobre la fabricación y el comercio de armas. La debida diligencia inherente al poder público está marcada, mínimamente, por el uso exclusivo, excluyente y privativo de las armas en manos del Estado y sus autoridades. No obstante, ciertos países de la región cuentan con sistemas jurídicos en donde las armas circulan con pocas restricciones. Por esta razón, la CIFTA propone obligaciones complementarias que refuerzan la confianza de la ciudadanía en el Estado (v. *infra*. ANEXO 1). La convención cuenta con cuatro categorías de obligaciones relacionadas a continuación.

²⁷ Corte IDH, caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, en: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=331

²⁸ *Normas de Turku*: “Normas humanitarias mínimas aplicables en situaciones de Estado de excepción”.

²⁹ Corte IDH, *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Nº25: Orden público y uso de la fuerza), v. párr.71, en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/adjunto/38987>

³⁰ Corte IDH, caso *Olivares Muñoz y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de noviembre de 2020. Serie C No. 415, párr. 92, y Caso *Casierra Quiñonez y otros Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2022. Serie C No. 450, párr. 105.).

2.2.1. Primera categoría - Combatir la fabricación y el tráfico ilícito de armas.

Son tres obligaciones generales de los Estados consistentes impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas. Se marca una “buena práctica” de los Estados parte en la CIFTA, pues –sin especificar acciones concretas- plantea la optimización (i.) de las obligaciones convencionales contraídas, pero también (ii.) de las obligaciones autoimpuestas.

En efecto, el artículo II de la CIFTA impone el deber de impedir, combatir y erradicar la fabricación y tráfico de armamento como una práctica articulada con medidas legislativas que adopten los Estados (v. artículos IV., V. y VIII.), asegurando acciones concretas como el marcaje de armas (v. artículo VI) o el decomiso de material bélico (v. artículo VII.). Aunque esta última obligación es concreta, aquella que le da origen es un mandato de optimización que impida el tráfico de armas, que lo combata o que haga posible erradicarlo.

La jurisprudencia de la Corte IDH ha tratado estas cuestiones de manera indirecta. El artículo 26 de la CADH fue uno de los focos del caso *Empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil*³¹. Se estima un riesgo a los derechos de comunidades vulnerables³² cuando las empresas y sus productos desarrollan actividades bajo condiciones de poca o nula regulación. Así, según la Corte, en el marco del artículo 29, “el artículo 26 visto a la luz de los artículos 1.1 y 2... [de la CADH], se desprenden, al menos las siguientes obligaciones inmediatas y exigibles: (...) obligaciones de dar pasos o adoptar medidas para lograr el goce de los derechos incorporados en dicho artículo...” (v. párr. 134.), la cual va acompañada del deber de respeto y garantía, principio de no discriminación a los DESC y principio de acceso a recurso idóneo y efectivo. *In summa*, si bien la materialización del irenismo y del orden es paulatina, no ocurre esto con las medidas legislativas adoptadas por los Estados, estas deben ser “deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible a su cumplimiento” (v. párr. 135); tal nivel de concreción permite que pueda hablarse de un

³¹ Corte IDH, Sentencia de 15 de julio de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/12428FondoEs.pdf>

³² Es el “Derecho a condiciones equitativas y satisfactorias que garanticen la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo, derechos de las niñas y los niños, derecho a la igualdad y prohibición de discriminación”.

Derecho Transnacional que complementa las obligaciones del CIFTA a un nivel operativo que posibilite impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas.

2.2.2. Segunda categoría – medidas prácticas (Marcaje, Confiscación o decomiso, Medidas de punitivas y restrictivas a la circulación de material incautado, vigilancia y control).

En el orden en que se estructuran las cargas estatales, la CIFTA pasa de cánones que sustentan obligaciones generales a obligaciones concretas (e.g., marcaje y confiscación o decomiso). Ambas tienen naturaleza diferente, aunque –al final- se trata de cargas que posibilitan una conducta empresarial responsable más allá del lucro. De hecho, los artículos IV, V y VIII contienen deberes de prohibir la arbitrariedad y promover el principio de legalidad³³.

Así, se hace necesaria la obligación positiva de adopción de medidas legislativas (v. artículo IV) sin que riñan con el derecho interno (v. artículo V.4.). Sin embargo, aquellas deben colmar la condición de (i.) convenir a la tipificación del delito fabricación y tráfico ilícito de armas y la (ii.) inclusión de conductas conexas a dicho delito³⁴. A lo anterior se encuentra atada las obligaciones de: declaratoria positiva de competencia (v. artículo V); aseguramiento de medidas efectivas dirigidas a la incautación, confiscación y decomiso (v. artículo VIII.); y de adopción de medidas de seguridad que eviten la importación, exportación y/o tránsito de armas en el territorio del Estado parte (*idem*). Una vez más, estos deberes respaldan otras medidas más concretas.

En primer lugar, la Obligación de Solicitud de Marcaje (ver artículo VI.), que conduce a que se identifiquen y rastreen armas, implica tres deberes subsidiarios: (i.) requerir que se marque todo armamento de manera adecuada³⁵ con tres ítems: nombre del fabricante, lugar de fabricación y el número de serie; (ii.) requerir el marcaje adecuado en las armas importadas, identificando el nombre y la dirección del importador; (iii.)

³³ Al respecto, v. Corte IDH, caso *Baena Ricardo y otros (270 trabajadores) vs. Panamá*, Sentencia del 2 de febrero de 2001, v. párr. 107 y 170.

³⁴ Entre estas se cuentan las siguientes: la asociación y la confabulación para cometerlos; la tentativa de cometerlos y la asistencia; la incitación; la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión del delito de fabricación y tráfico ilícito de armamento.

³⁵ El término “adecuado” significa *in concreto* que sirva al propósito de la identificación de la procedencia.

requerir el marcaje adecuado de cualquier arma confiscada o decomisada que se destinen para uso oficial, conforme al artículo VII.1.

En segundo lugar, está la Obligación de Confiscación o Decomiso de armas y materiales relacionados. Si la obligación de Marcaje resuelve el tráfico lícito previendo que devenga en ilícito, por su parte, la obligación de Confiscación o Decomiso no va dirigida ni a prevenir ni a facilitar la trazabilidad de un proceso. Es una medida de choque y, en el caso del decomiso, la CIFTA visa sacar de circulación aquellas armas que representan un riesgo por no estar en manos de agentes estatales. Por su parte, la confiscación es una medida de autoridad pura. El Estado se apropia del armamento, lo que constituye una sanción o una medida restrictiva de derechos.

En tercer lugar, lo anterior normaliza la Obligación de vigilancia y control. Las partes de la CIFTA contraen el deber de imponer licencias previas al tráfico y medidas de control (v. artículo X), además del deber de entrega vigilada de armas (v. artículo XVIII). Las medidas se imponen a la adquisición lícita de armas y su finalidad es reducir el riesgo transformar el mercado normal de armamento en mercado ilícito.

2.2.3. Tercera categoría – Cooperación, Intercambio de Experiencias y Capacitación.

La CIFTA impone un deber general de colaboración que se manifiesta en la articulación e intercambio entre los Estados parte. Primero tenemos la Obligación de Cooperación (v. artículo II y XIV) que compele al intercambio de información y de experiencias que optimicen impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas. Así, segundo, existen otras cargas enmarcadas en la Obligación de Intercambio de Información (v. artículos XI a XIV), que remite al deber de conservación de información para rastrear e identificar armas conforme a los artículos XIII y XVII. A su vez, estos contienen respectivamente el deber de confidencialidad de la información y el deber de intercambio de información pertinente, contemplando –no obstante- la reserva de algún Estado³⁶. Del segundo deber, el artículo XIII prevé la información de (i) productores, comerciantes, importadores, exportadores y, cuando sea posible,

³⁶ Esta obligación de garantizar la confidencialidad de toda información que reciban cuando así lo solicite el Estado que suministre la información admite reserva de las obligaciones impuestas constitucional o convencionalmente. Y, si por razones legales no se pudiera mantener dicha confidencialidad, el Estado que suministró la información deberá ser notificado antes de su divulgación.

transportistas autorizados de armas; (ii.) los medios utilizados para ocultar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas y las maneras de detectarlos; (iii.) las rutas que habitualmente utilizan las organizaciones de delincuentes que participan en el tráfico ilícito de armas; (iv.) las experiencias, prácticas y medidas de carácter legislativo para impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas; y (v.) las técnicas, prácticas y legislación contra el lavado de dinero relacionado con la fabricación y el tráfico ilícitos de armas.

Igualmente, el artículo XII incluye la Obligación de Proporcionar Información Científica y Tecnológica conducente a la instrucción de un eventual proceso penal (o sancionatorio) por fabricación y tráfico ilícito de armamento. Asimismo, está la Obligación de Cooperar en el Rastreo de armas, deber ligado a sistemas de información respaldado por un derecho de petición³⁷ en temas de rastreo de armas³⁸. Aunado a lo anterior, está la Obligación de cooperación del artículo XIV, materializada en la designación de un enlace³⁹ que habilita canales de cooperación e intercambio de información.

2.2.4. Cuarta categoría - Asistencia técnica y jurídica.

La cooperación requiere de apoyo más disuasivo, como en la Obligación de Extradición, resultado del trabajo de adaptación o mejora legislativa impuesta desde el artículo IV⁴⁰. Aunque todo Estado pueda desestimar este nivel de profundidad en la cooperación y el deber de asistencia técnica y jurídica (v. artículo XIV.5), la CIFTA propone el tráfico y fabricación de armas como delitos que las partes del acuerdo se obligan a adoptar (v. artículo XIV.2), aplicando una Interpretación Conforme con los objetivos de la CIFTA de tipos penales transpuestos (v. XIV.3), así como también la Obligación de No Supeditar la Extradición⁴¹ a tratados específicos de extradición (v. XIV.4).

³⁷ Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

³⁸ Se apoya en el artículo XII (inf.) y el artículo XXIV de la DADH (“Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”).

³⁹ Este organismo o autoridad estará encargado de ser el punto único de contacto que sirve de enlace entre los Estados parte y el Comité Consultivo de la CIFTA conforme su artículo XX.

⁴⁰ Al respecto, v. igualmente, artículos XIV.1 y XIV.6.

⁴¹ Se trata de los delitos promovidos por la CIFTA.

2.3. OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS EN LA REGIÓN

La CIFTA comprende otras obligaciones dirigidas a los Estados, aunque indirectamente a la actividad empresarial en la medida en que esta es fiscalizada por el Estado. Si se parte del supuesto del tráfico y la fabricación de armas, la lógica que se impone es la del libre mercado. La misma convención y el Derecho Transnacional se articulan para poder hablar de clientes e implícitamente de establecimientos de comercio que manejan bases de datos y tienen como activo a su clientela, como en el *Know your Costumer* o KYC⁴². Primero, la CIFTA “reafirma” ciertas prioridades de las partes⁴³ como el control de las armas en “mercados secundarios” que escapan al control de la ley, alimentando actividades ilícitas.

Además de los cuatro tipos de obligaciones (v. *supra*. 2.2.), el derecho convencional sugiere pautas de buena conducta, como el KYC –tema tratado por la CIDH⁴⁴–, máxime cuando se trata de empresas que “producen, comercian, exportan o importan armas”⁴⁵; es fundamental un estudio previo de los compradores o de las órdenes de compra a la hora de proyectar la destinación o uso de armas. Según la CIDH: “Lo anterior también debe incluir poner especial atención a los riesgos sobre los derechos humanos vinculados con las operaciones mismas de sus clientes empresariales, el sector industrial con que se relacionan, o incluso, terceras partes relacionadas con el proyecto”⁴⁶. Al igual que con la debida diligencia impuesta en la lucha contra el lavado de activos y la lucha contra el terrorismo, la debida diligencia marcaría la frontera entre

⁴² Este es un principio fundamental para combatir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

⁴³ “REAFIRMANDO la prioridad para los Estados Partes de impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, dada su vinculación con el narcotráfico, el terrorismo, la delincuencia transnacional organizada, las actividades mercenarias y otras conductas criminales (...)”.

⁴⁴ CIDH, *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos* (CIDH/REDESCA/INF.1/19), v. párr. 119, en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>

⁴⁵ “RECONOCIENDO que el comercio internacional de armas de fuego es particularmente vulnerable a abusos por elementos criminales y que una política de “conozca a su cliente” para quienes producen, comercian, exportan o importan armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados es crucial para combatir este flagelo;”

⁴⁶ Se trata una “Obligaciones de los Estados en otros contextos relevantes en el ámbito del ejercicio de los derechos humanos y las actividades empresariales.” CIDH, *Empresas y Derechos Humanos...*, v. párr. 301.

negligencia y complicidad con delitos⁴⁷. De hecho, la CIFTA reconoce que los intervinientes del mercado de armas podrían estar faltando a la “priorización de los derechos humanos en los procesos de evaluación de riesgos”, exponiéndose degenerar en abuso⁴⁸.

De este modo, dos obligaciones son fundamentales en el contexto general de la lucha contra la producción y tráfico ilícito de armas (v. artículo II.). En primer lugar, la Obligación de Marcaje (v. artículo VI.) se estructura como una carga estatal transmitida a las productoras de material bélico. Y, posterior a esto, las empresas no pueden sustraerse a estándares de producción que permitan identificar o rastrear las armas que fabrican y que circulan. En segundo lugar, momentos como la fabricación y la comercialización –lícita o ilícita- están determinados obligaciones como la Adopción de Medidas Legislativas enfocadas en sanciones (v. artículo IV) –así como las posteriores administrativas (v. artículo V y VIII)-, conducentes a la vigilancia y control (v. artículo XVIII, IX y X) que sustentan la asistencia técnica (v. artículo XVI y XVIII) y la colaboración (v. artículo XI, XII, XIII, VIV y XV).

Así, vía debida diligencia, puede asumirse que el Marcaje puede ser una obligación con la que más claramente pueden colaborar las empresas. Los procesos previos a la imposición de sanciones⁴⁹ exigen transparencia y la trazabilidad actos susceptibles de generar daño. Mayor diligencia en el marcaje es importante por dos razones. De un lado, conocer la procedencia proporciona indicios sobre corporaciones productoras o comercializadoras. Del otro lado, examinar prácticas comerciales para identificarlas como verdaderas ventajas competitivas en mercados con consumidores más exigentes. Por el contrario, la ausencia de marcaje o su adulteración pueden entenderse como tráfico o porte ilícito; es tan importante el marcaje que la empresa que acate escrupulosamente la obligación del artículo V de la CIFTA reduce el riesgo de que un Estado sea juzgado responsable.

En empresas de armamento, la debida diligencia es más que necesaria en contextos como América Latina y el Caribe. Allí, los conflictos sociales degeneran o degeneraron

⁴⁷ Corte IDH, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 217.

⁴⁸ CIDH, *Empresas y Derechos Humanos...*, v. párr. 214.

⁴⁹ Estas sanciones pueden ser tanto penales como de policía administrativa.

en conflictos alimentados, muchos de ellos, por el narcotráfico⁵⁰. A su vez, este depende de un mercado ilegal de armas para poder funcionar, pues la logística criminal está directamente relacionada con la disponibilidad de armas. En consecuencia, una conducta ética de estas corporaciones previene o mitiga la violación masiva de derechos humanos, pues los grupos armados y sus intereses proliferan cuando igualan o superan la capacidad militar estatal.

En cuanto a las armas producidas de forma ilícita, sin que los Estados impongan nuevas obligaciones, las empresas podrían diseñar, por sí solas, protocolos de debida diligencia⁵¹. Se impediría que las cadenas de suministros terminen por aportar a la fabricación ilícita de armas, previniendo sanciones⁵². A la postre, tal cuestión permite identificar que los componentes de las diferentes fases de los procesos productivos lícitos terminen por formar parte de los procesos industriales ilícitos de producción de armamento. Por lo tanto, la adopción de una conducta empresarial responsable en empresas productoras y comercializadoras de armas en zonas inestable como América Latina, puede facilitar la transición a la paz, posible gracias al respeto del Derecho Transnacional y de la CIFTA (v. *supra*. 2.). Entonces, son focos de responsabilidad que los Estados incumplan sus obligaciones directas e igualmente el deber de cuidado y fiscalización que no ejercen sobre las empresas, por riesgos de fabricación y comercialización ilícita o lícita con finalidad o resultados ilícitos.

Por su parte, la prestación de servicios de seguridad implica responsabilidad particular⁵³ por operaciones comerciales peligrosas sujetas a cargas estatales⁵⁴. El acceso legítimo

⁵⁰ CIDH, *Empresas y Derechos Humanos...*, v. párr. 330.

⁵¹ *Ídem*, párr. 114.

⁵² *Tratado sobre el Comercio de Armas*, 2013, v. artículo 4, en: <https://thearmstradetreaty.org/hyper-images/file/TratadosobreelComerciodeArmas/TratadosobreelComerciodeArmas.pdf?templateId=137280>

⁵³ Comité de Derechos Humanos, Observación general No 35, UN Doc. CCPR/C/GC/35, 16 de diciembre de 2014, párrs. 8-9. También ver Gobierno de Suiza y Comité Internacional de la Cruz Roja. "Documento de Montreux" sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en relación con las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados, 17 de septiembre de 2008; EarthRights International y otros. Convenios entre la Policía Nacional y las empresas extractivas en el Perú, febrero, 2019; y, Van Genugten, Willem, Jägers, Nicola y Moyakine, Evgeni, "Private Military and Security Companies, Transnational Private Regulation and Public International Law: From the Public to the Private and Back Again?" en Letnar Cernic, Jernej y Van Ho, Tara, (eds.), *Human Rights and Business: Direct Corporate Accountability for Human Rights*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2015, págs. 387-406.

⁵⁴ CIDH, *Empresas y Derechos Humanos...*, v. párr. 229; v. igualmente, *supra*. 2.2.

de las empresas de seguridad a los mercados lícitos de armas perfila a las compañías de este sector para implementar protocolos de debida diligencia. En efecto, la presencia de compañías de seguridad (trans o multinacionales) son otra forma en que las armas pueden atravesar las fronteras y sin control y sin dichos protocolos, se eleva el riesgo de desestabilización de la región al haber mayor disponibilidad de armas y más vías para adquirirlas. En consecuencia, fenómenos como la “Guerra Híbrida” pueden emerger con mayor facilidad. Si no se refuerzan las obligaciones de la CIFTA con la iniciativa privada, pueden proliferar tanto medios y vectores como actores en la desestabilización de un Estado, ya sea por la acción de otros Estados o de organizaciones privadas.

3. Las obligaciones a cargo de los Estados de prevenir violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal ¿comprenden acciones encaminadas a una regulación más estricta sobre la comercialización de armas de fuego, dada la naturaleza y propósitos de estos productos?

La respuesta a la presente pregunta se dividirá en tres secciones, la primera abordará la obligación abstracta que tienen las empresas de desplegar una diligencia debida, luego en la segunda sección, se toca el tema de la responsabilidad agravada que tienen tanto empresas como Estados cuando la actividad económica se trata de actividades o productos peligrosos. Y, en la tercera y última sección, se dará una respuesta a la pregunta y se presentarán los argumentos que dan razón a esa respuesta.

3.1 LA DEBIDA DILIGENCIA: OBLIGACIONES PARA LOS ESTADOS Y LAS EMPRESAS

Desde el 6 de julio de 2011, cuando la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas adopta la Resolución A/HRC/RES/17/4⁵⁵ en la que se adoptan los “Principios Rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar” se le otorga un papel preponderante en la comunidad internacional al debate sobre el rol que las empresas privadas tienen en la promoción del respeto a los derechos humanos y en la reparación de las víctimas de violaciones de estos.

⁵⁵ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución A/HRC/RES/17/4, Disponible en <https://www.refworld.org/es/pdfid/5d714e284.pdf>

La estructura de los Principios se divide en los tres ejes enunciados en el título del anexo a la Resolución, de igual forma, se debe distinguir entre dos tipos de principios, los fundacionales explican de manera general y dan bases conceptuales del contenido obligatorio, mientras que los principios operacionales ahondan en el contenido obligatorio y brindan pautas de conducta a seguir por los actores para dar cumplimiento a los deberes concretados en los instrumentos internacionales que se recogieron en los principios.

La sección “Proteger”, la cual abarca desde el primer hasta el décimo principio, establece que los Estados deben crear marcos de protección mediante diferentes herramientas con alcance territorial y extraterritorial, también implica que los Estados deben dotar a las empresas de herramientas para que puedan cumplir con sus obligaciones. Por último, exhorta a los Estados para que doten a los afectados de mecanismos para acceder a los “remedios” de esas afectaciones.

Especialmente relevante para efectos de la pregunta a responder esta la sección Respetar, esta obligación consiste en afirmar una norma de conducta mundial aplicable para todas las empresas y, por ende, exigible. Si bien las empresas no son parte de los tratados esto no las exime de la obligación de respetar los derechos humanos, este precepto no cambia el marco jurídico empresarial aplicable, sino que lo expande, dejando claro que las empresas no pueden alegar desconocimiento. Las empresas tienen la obligación de operar con los medios idóneos para evitar impactos negativos a los derechos humanos, es decir, las empresas deben tomar medidas para prevenir, mitigar y remediar los impactos negativos de su actividad en los derechos humanos.

La tercera sección, Remediar, recuerda que las víctimas de violaciones a los derechos humanos en general, lo que obviamente incluye a aquellas que se han visto afectadas por acciones u omisiones de empresas. Esta sección hace una necesaria remisión a la Resolución 60/147 de la Asamblea General, cuyo anexo incorpora los “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”.

Específicamente en la Convención Americana de Derechos Humanos, desde el preámbulo queda clara la incorporación de las normas más amplias sobre derechos

económicos, sociales y educacionales, lo cual, aunado a las normas posteriores de la Convención, obliga a los Estados parte del Sistema Interamericano a respetar los derechos consagrados y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, tal y como lo dice el Artículo 1ro.

De igual forma, el Artículo 2do obliga a todos los Estados parte a ajustar sus ordenamientos jurídicos internos a los contenidos de la Convención, esto, en concordancia con el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual claramente establece que una parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Los derechos específicos enunciados en la solicitud de la presente Opinión Consultiva son el Derecho a la Vida, a la integridad personal, al acceso a garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 4to, 5to, 8vo y 25to de la Convención, tienen también mención en los Principios Rectores sobre empresa y derechos humanos (en adelante PRNU), recordando que este instrumento, tal y como lo dijo en su informe el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, los PRNU no crean nuevas obligaciones de derecho internacional, sino que precisan las implicaciones de las normas y métodos actuales para los Estados y las empresas, en otras palabras, los PRNU son una recopilación de obligaciones ya existentes en un modelo único que es lógicamente coherente e inclusivo.

Esta recopilación de obligaciones existentes, sumado a lo establecido en el preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en el Artículo 26 de la misma, concerniente al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura permiten concluir que, para los Estados parte del Sistema Interamericano y sujetos a la jurisdicción de este órgano judicial internacional, existe indudablemente la obligación de exigirle a todas las empresas nacionales o internacionales con actividades, negocios u operaciones en sus territorios desplegar una debida diligencia para prevenir violaciones a los derechos humanos derivadas de su actividad económica o empresarial y, en caso de que se presenten dichas violaciones, dichas empresas deben contar con mecanismos para que las víctimas puedan acceder a remedios de forma rápida y efectiva, atendiendo a los instrumentos internacionales sobre reparación integral para las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

La propia Corte ha incorporado los PRNU en sus decisiones, específicamente en dos casos, a saber:

a) Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam⁵⁶:

Caso consistente en la presencia ancestral de los pueblos Kaliña y Lokono en la zona del río Bajo Marowijne, zona con la que estos pueblos indígenas tienen una relación espiritual profunda, al punto de considerar al río como parte de su identidad cultural y tradiciones. Por lo anterior se crearon diferentes reservas naturales donde se reconoció el derecho ancestral de los pueblos indígenas a habitar sus territorios y ejercer actividades de caza y pesca para su subsistencia.

Sin embargo, y a pesar de la constitución de las reservas y la presencia de las comunidades indígenas, el Estado de Surinam decide conceder títulos para la construcción de casas vacacionales en la ribera del río Marowijne, esto llegó al punto de que se intentó construir un hangar para aviones y para el momento de la sentencia se dio la construcción de un hotel/casino en la zona.

En su decisión, la Corte *“tomó nota de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos avalados por el Consejo de Derechos Humanos de la Naciones Unidas mediante los cuales se ha establecido que las empresas deben actuar de conformidad con el respeto y la protección de los derechos humanos, así como prevenir, mitigar y hacerse responsables por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos. En este sentido, tal como lo reiteran dichos principios, los Estados tienen la responsabilidad de proteger los derechos humanos de las personas contra las violaciones cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. Para tal efecto los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar, mediante políticas adecuadas, los abusos que aquellas puedan cometer, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia”*⁵⁷.

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Fondo, Reparaciones y Costas, VI-II El derecho a la propiedad colectiva (artículo 21) y derechos políticos (artículo 23) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, B Consideraciones de la Corte, B.4 Respecto de las garantías a la propiedad colectiva frente

Por lo anterior la Corte encontró que el Estado de Surinam es responsable por violación a los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la propiedad colectiva y los derechos políticos y al derecho a la protección judicial.

b) Caso Vera Rojas y Otros vs. Chile⁵⁸:

Este caso trata sobre Martina Vera Rojas, nacida el 12 de mayo de 2006 y adoptada en agosto del mismo año, en 2007 Martina fue diagnosticada con el Síndrome de Leigh, una enfermedad progresiva que generó secuelas neurológicas y musculares, lo que derivó en un deterioro del nivel cognitivo y la función motora. Por lo anterior, el padre, señor Ramiro Vera, decidió contratar con una empresa privada un seguro de salud con cobertura especial para enfermedades catastróficas, en virtud de ello fue sometida al régimen de hospitalización domiciliaria. En 2010 la empresa aseguradora informa mediante carta la terminación del régimen de hospitalización domiciliaria.

Este Tribunal recurrió una vez más a los PRNU, recordando los tres pilares que los componen y profundizando en los siguientes términos: *“En razón de ello, en el marco de las obligaciones de garantía y del deber de adoptar disposiciones de derecho interno que se derivan del artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana, la Corte ha destacado que los Estados tienen el deber de prevenir las violaciones a derechos humanos producidas por empresas privadas, por lo que deben adoptar medidas legislativas y de otro carácter para prevenir dichas violaciones, e investigar, castigar y reparar tales violaciones cuando ocurran. Los Estados, de esta forma, se encuentran obligados a reglamentar que las empresas adopten acciones dirigidas a respetar los derechos humanos reconocidos en los distintos instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos –incluidas la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador. En virtud de esta regulación, las empresas deben evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar violaciones a derechos humanos, y adoptar medidas dirigidas a subsanar dichas violaciones. El Tribunal considera que la responsabilidad de las empresas es aplicable con independencia del tamaño o sector,*

a la concesión minera dentro de la reserva natural Wane Kreek, II Evaluación previa del impacto ambiental y social, Página 62, Párrafo 224

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vera Rojas y Otros vs. Chile, Sentencia de 1 de octubre de 2021, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_439_esp.pdf

sin embargo, sus responsabilidades pueden diferenciarse en la legislación en virtud de la actividad y el riesgo que conlleven para los derechos humanos”⁵⁹

La incorporación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos en el Sistema Interamericano es clara para este Tribunal, por ende, en jurisdicción de todos los Estados parte del Sistema debe existir legislación que haga inmediatamente exigible las obligaciones y, por ende, haga realmente efectivo el goce de los derechos protegidos por la Convención Americana.

3.2 RESPONSABILIDAD AGRAVADA POR ACTIVIDADES O PRODUCTOS PELIGROSOS

Establecido el marco normativo general aplicable para los Estados y las empresas en el Sistema Interamericano, se debe ahondar en las implicaciones que tiene, en términos de responsabilidad, el comercio de bienes peligrosos o el incurrir en actividades peligrosas con el fin de desarrollar la actividad económica. Al respecto toma especial relevancia lo que este Tribunal estableció en el caso de los buzos Miskitos vs. Honduras

a) Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras⁶⁰

Este caso también consiste en afectaciones a los derechos de los pueblos indígenas, específicamente los Miskitos, los cuales se asientan en la zona rural del departamento de Gracias a Dios en Honduras. Las actividades de subsistencia de este pueblo incluyen el trabajo agrícola, la pesca artesanal y el trabajo asalariado como buzos para pesca de langosta y camarón, tradicionalmente se practicaba el buceo a pulmón a baja profundidad para el consumo familiar, pero por la mayor comercialización y la importancia para la economía hondureña se amplió la práctica, al punto de que la mayoría de los buzos dedicados a la pesca de inmersión son Miskitos y presentan algún

⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vera Rojas y Otros vs. Chile, Sentencia de 1 de octubre de 2021, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, B.1 Derechos a la vida, vida digna, integridad personal, salud, seguridad social, niñez y prohibición de discriminación, en relación con la obligación de regular, fiscalizar y supervisar los servicios de salud, B.1.1 la obligación del Estado de regular, fiscalizar y supervisar la prestación de servicios de salud privados, Página 30, Párrafo 84.

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y Otros) vs. Honduras, Sentencia de 31 de agosto de 2021. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_432_esp.pdf

tipo de afectación a su salud de forma permanente, esto es en los casos en los que estas personas sobreviven.

De la misma forma que con el caso anterior, esta Corte recurrió a los PRNU, esta vez destacando los tres pilares explicados previamente⁶¹, complementando con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno que se derivan de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, este Tribunal:

“destaca que los Estados tienen el deber de prevenir las violaciones a derechos humanos producidas por empresas privadas, por lo que deben adoptar medidas legislativas y de otro carácter para prevenir dichas violaciones, e investigar, castigar y reparar tales violaciones cuando ocurran. Los Estados, de esta forma, se encuentran obligados a reglamentar que las empresas adopten acciones dirigidas a respetar los derechos humanos reconocidos en los distintos instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos –incluidas la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador – especialmente en relación con las actividades riesgosas. En virtud de esta regulación, las empresas deben evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar violaciones a derechos humanos, y adoptar medidas dirigidas a subsanar dichas violaciones. El Tribunal considera que la responsabilidad de las empresas es aplicable con independencia del tamaño o sector, sin embargo, sus responsabilidades pueden diferenciarse en la legislación en virtud de la actividad y el riesgo que conlleven para los derechos humanos.”⁶².

En ese mismo sentido, este Tribunal consideró en esa oportunidad que:

“en la consecución de los fines antes mencionados, los Estados deben adoptar medidas destinadas a que las empresas cuenten con: a) políticas apropiadas para la protección de los derechos humanos; b) procesos de diligencia debida para la identificación, prevención y corrección de violaciones a los derechos humanos, así como para

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y Otros) vs. Honduras, Sentencia de 31 de agosto de 2021. VI Consideraciones de la Corte respecto de las violaciones a los derechos humanos en perjuicio de las víctimas, A. Consideración preliminar: la responsabilidad de las empresas respecto de los derechos humanos, Página 17, Párrafo 47

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y Otros) vs. Honduras, Sentencia de 31 de agosto de 2021. VI Consideraciones de la Corte respecto de las violaciones a los derechos humanos en perjuicio de las víctimas, A. Consideración preliminar: la responsabilidad de las empresas respecto de los derechos humanos, Página 18, Párrafo 48.

garantizar el trabajo digno y decente; y c) procesos que permitan a la empresa reparar las violaciones a derechos humanos que ocurran con motivo de las actividades que realicen, especialmente cuando estas afectan a personas que viven en situación de pobreza o pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad -48-. El Tribunal considera que, en este marco de acción, los Estados deben impulsar que las empresas incorporen prácticas de buen gobierno corporativo con enfoque stakeholder (interesado o parte interesada), que supongan acciones dirigidas a orientar la actividad empresarial hacia el cumplimiento de las normas y los derechos humanos, incluyendo y promoviendo la participación y compromiso de todos los interesados vinculados, y la reparación de las personas afectadas.”

En otras palabras, los deberes de conducta permanente de los Estados y las empresas adquieren una entidad más profunda cuando la actividad a desarrollar es especialmente riesgosa, o los bienes con los que se comercian son de una naturaleza tal que implican riesgos inherentes para los derechos protegidos por la Convención Americana. Tal como es el caso de industrias extractivas que realizan sus actividades de forma irresponsable con el cuidado del medio ambiente, o la manufactura de explosivos, que debe ser administrada de tal manera que minimice los riesgos inherentes del material, así como el acceso a ese elemento, que puede ser usado para fines que impliquen violaciones a los derechos humanos protegidos por la Convención Americana.

3.3 RESPUESTA A LA PREGUNTA Y CONCLUSIONES

Con base a los antecedentes mencionados y sus argumentos, la respuesta que este Tribunal debe dar a la pregunta planteada debe ser afirmativa, los efectos negativos para los derechos humanos que el comercio de armas con bajo nivel de control estatal es innegable y, por ende, los Estados parte del Sistema Interamericano deben tener en sus ordenamientos jurídicos internos normas y procedimientos que aseguren que las empresas incorporen en todas sus actividades mecanismos que prevengan afectaciones a los derechos humanos.

En una industria que produce elementos que, por su misma naturaleza, diseño y propósito, están encaminados a ejercer violencia y ser disuasivos por sus efectos letales es obligatorio para los Estados ejercer una estrecha vigilancia y supervisión para que,

tanto armas de fuego como municiones, sean obtenidos solo por personas idóneamente capacitadas para su operación y uso, además de que sean usadas en situaciones de estricta necesidad.

Pues, resulta contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos permitir el comercio libre de armas o no regulado de manera suficiente por los Estados miembros, toda vez que este libre comercio de armas de fuego resultaría en un escenario propicio para violaciones constantes y graves a derechos protegidos por este Sistema, como lo son la vida y la integridad personal.

Finalmente y de manera también importante, se debe recordar a los Estados que, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, contienen un “refuerzo” más a los argumentos antes expuestos en este punto, que es la obligación de ajustar sus ordenamientos jurídicos internos a lo contenido en los tratados suscritos y ratificados, y que el no expedir y modificar normas nacionales para ajustarse a los contenidos de los tratados deriva en un incumplimiento grave de sus obligaciones y pueden ser hallados responsables por omisión de regulación.

4. En caso de que los Estados no investiguen, prevengan y/o sancionen tales actividades de comercialización sin el debido cuidado, negligentes y/o intencionales por parte de empresas privadas relacionadas con la industria de armas de fuego, ¿pueden ser considerados responsables por violaciones a los derechos a la vida e integridad personal?

En la historia del comercio internacional, las armas y la industria de la guerra, incluso en tiempos de paz, han ocupado un lugar privilegiado. Después de las guerras mundiales, sobre todo después del periodo de la Guerra Fría, son cada vez más las conversaciones en torno al desarme.

El crecimiento industrial y la aparición de nuevas tecnologías han incrementado la aparición de una cantidad significativa de objetos y actividades que presuponen ciertos riesgos mayores que una actividad común, objetos que en la actualidad hacen parte del desarrollo económico, social y cultural de todos los países del mundo y sin los cuales no se concebiría el curso normal de los dinamismos de la misma sociedad.

Actualmente, existe una amplia gama de actividades que, a pesar de no ser ilícitas, despliegan un mayor potencial de daños a terceros que va más allá del azar, haciendo que el daño pase de eventual a probable, posible o incluso inevitable. La conducción de vehículos o maquinaria, el uso de armas de fuego, la prestación de servicios de energía eléctrica, las fumigaciones aéreas, los gases residuales, entre otros, son algunos de los ejemplos de actividades y elementos que tienen un riesgo inminente. Conforme a ello, se consideraría que quien recibe beneficio de la actividad, es quien debería correr con los costos y pérdidas que la misma ocasione, teniendo como fundamento el riesgo que su ejercicio representa para terceros. No obstante, es importante tener en cuenta, que la responsabilidad individual y del Estado coexisten y no son mutuamente excluyentes; pues si bien, la responsabilidad estatal no exime al individuo de su propia responsabilidad, tampoco esta debe eximir al Estado de su obligación internacional.

El tráfico de armas de fuego afecta a todas las partes del mundo, impactando en la sociedad de diversas formas. Constituye uno de los principales problemas en el contexto de la seguridad humana y se encuentra en el foco de los esfuerzos por el mantenimiento del orden y aplicación de la ley; además, contribuyen decisivamente en la violencia, especialmente en los homicidios, cumplen con frecuencia un papel fundamental en la delincuencia organizada y amplifican la incidencia de los conflictos armados y el terrorismo. Según Amnistía Internacional, más de 500 personas mueren cada día a causa de la violencia con armas de fuego, el 44% de los homicidios cometidos en el mundo son consecuencia de la violencia armada y entre 2012 y 2016, se produjeron en el mundo 1.400.000 muertes relacionadas con armas de fuego⁶³.

Conforme a lo anterior, parecería lógico que el acceso a las armas de fuego es una tarea fácil, ya sea legal o ilegal, encabeza uno de los principales motivos de la violencia y la inseguridad; por tanto, los gobiernos actuales tienen la obligación de extremar la protección de los derechos humanos y crear el entorno más seguro posible para la mayoría de la población. Un gobierno que no controla de forma adecuada la posesión y el empleo de armas de fuego en una situación persistente de violencia podría incumplir sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos.

⁶³ Amnistía Internacional. Violencia con armas de fuego. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/arms-control/gun-violence/>

El Estado colombiano en busca de la protección del interés general y de la convivencia social, es la institución llamada a mantener, a través de la Fuerza Pública, un sistema jurídico-político estable para velar por el amparo de los derechos de la comunidad y su desarrollo. Por tanto, en el Estado recae la protección de los derechos de las personas, y por tal motivo, la Carta Política reconoce que es éste quien tiene la capacidad para determinar si los particulares pueden tener acceso a las armas de fuego; asumiendo la responsabilidad de la defensa y cuidado del pacto social establecido. En ese sentido, desde la Constitución Política de Colombia, en su Título I, se tutelan unos derechos fundamentales que deben ser respetados y para la consecución de dicho respeto se establece el artículo 223, referente al monopolio estatal de las armas de fuego, que busca por encima de todo, el respeto al derecho a la vida, a la propiedad, a la dignidad y todos aquellos derechos que pueden verse vulnerados por la mala utilización de las armas. Este mismo artículo hace referencia al monopolio estatal de las armas de fuego en Colombia, el cual regula lo referente a la fabricación y comercio de armas, que corresponde a una política de Estado cuyo objeto es la seguridad pública y su fin último es la protección de la vida y demás derechos conexos.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia⁶⁴ ha manifestado:

"El único que originaria e incondicionalmente puede poseer y portar armas es el Estado a través de la fuerza pública (CP art. 216) y los miembros de los organismos y cuerpos oficiales de seguridad (CP art. 223) y su uso se circunscribe a los precisos fines y propósitos enunciados en la Constitución y la ley. Cualquier otra posesión se deriva del permiso estatal. Junto al indicado monopolio, dada la necesidad del permiso para la constitución y circulación de derechos ulteriores sobre las armas y demás elementos bélicos, cabe reconocer una reserva estatal de principio sobre su propiedad y posesión".

La monopolización constitucional del comercio y fabricación de las armas de fuego en Colombia busca precisamente que el Estado sea quien controle y supervise la tenencia y el porte de las armas, con el objeto de proteger los derechos de los ciudadanos, para así evitar que los particulares y los grupos al margen de la ley se armen y busquen

⁶⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-007 del 25 de febrero de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

justicia por su propia mano. Y fue la Corte Constitucional⁶⁵ a quien le correspondió referirse a la justificación de dicho monopolio:

"En conclusión, la penalización de la fabricación, comercio y porte de armas sin permiso de autoridad competente, corresponde a una política de Estado adecuada para proteger la vida de los ciudadanos, la cual encuentra perfecto sustento constitucional. En el caso colombiano, por las condiciones que atraviesa nuestra sociedad, el control a la tenencia de armas resulta indispensable para el sostenimiento de la seguridad pública y la realización efectiva de los derechos de las personas".

En igual sentido, Colombia se ha comprometido con el régimen de desarme y no proliferación, y por ello, ha participado en distintos escenarios en el ámbito regional y global relativos a la lucha contra el desvío y el tráfico ilícito de armas convencionales; el desarrollo, producción, almacenamiento, empleo y proliferación de las armas de destrucción masiva y las armas de impacto humanitario. Son varios los tratados bilaterales y multilaterales en los que Colombia ha participado en torno al tema; muestra de ello es la coautoría que junto con Sudáfrica y Japón adelantan frente la Resolución denominada "El Comercio Ilícito de armas pequeñas y ligeras en todos sus aspectos" que se presenta anualmente ante la Primera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre Desarme y Seguridad Internacional. Esta resolución insta a los Estados a tomar las medidas que sean necesarias para enfrentar de forma efectiva y eficaz el tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras.

4.1 DEFICIT DE RENDICION DE CUENTAS SOBRE LA COMERCIALIZACION DE ARMAS.

La rendición de cuentas en el comercio de armas se encuentra ante un déficit, por cuanto, el principal objetivo de los instrumentos de derecho internacional ha sido dirigidos a regularlo, es más, se centran solo en la prevención del comercio ilícito, centrandolo su atención en las obligaciones de los Estados. Esta perspectiva estado-céntrica, establece obligaciones esencialmente de medio y de mera formalidad, además, relega a actores económicos fundamentales en el comercio, como son las empresas.

⁶⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-038 del 9 de febrero de 1995. MP. Alejandro Martínez Caballero.

Pese a que el Tratado de Comercio de Armas (en adelante TCA), permite las licencias de exportación siempre que los Estados hayan evaluado el potencial de las armas, para que no contribuyan a generar violaciones graves a derechos humanos, crímenes de guerra, de lesa humanidad o genocidio. En esta evaluación, se debe identificar un “riesgo primordial” de cualquier “consecuencia negativa”; empero, cómo se interpreta el alcance del riesgo, en últimas queda en manos de los Estados, quienes lo hacen bajo sus propios intereses⁶⁶. Ahora bien, el mayor discusión no gira en torno al control que ejerce el Estado y el monopolio en el comercio de armas, sino en las empresas que fabrican las armas bajo las licencias de los gobiernos y cómo rinden cuentas de su uso, comercialización y fabricación; para comprobar si vulneran o no los derechos humanos.

De nuevo el Estado, al actuar como agente económico, tiene un deber de protección mayor frente a los derechos humanos, en especial, a la integridad y vida de las personas. Por ello, además de los mecanismos formales de control y seguimiento, también debe materializar instrumentos que permitan rendir cuentas por parte de las empresas, generando mayor transparencia en la comercialización de armas, pero, cuáles son los deberes de las empresas y la cadena de valor en el comercio de armas.

Al punto de partida, para encontrar algunas respuesta al anterior interrogante es la rendición de cuentas, que puede ser definida como un mecanismo para que las personas, los organismos y las entidades, de carácter público, privado y de la sociedad civil; proporcionen información para que los interesados puede hacer seguimiento del cumplimiento de las funciones de cada entidad o persona y sus resultados. Precisamente, en el TCA se encuentra la obligación de los Estados parte a llevar un registro de las armas que son transferidas a su territorio y que sean objeto de autorización de tránsito o trasbordo en su jurisdicción; además de información sobre la cantidad, el valor, el modelo o tipo de armas, las transferencias internacionales de armas convencionales y datos precisos de los Estados exportadores, importadores, de tránsito, de transbordo, y sobre los usuarios finales de ellas⁶⁷. Con todo, no se puede

⁶⁶ Castellanos-Jankiewicz, León; Schneider, Melanie. Including the Arms Sector in the EU Corporate Due Diligence Directive. *VerfBlog*, 2023/5/19. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/including-the-arms-sector-in-the-eu-corporate-due-diligence-directive/>, DOI: 10.17176/20230519-140428-0.

⁶⁷Naciones Unidas. Tratado sobre el Comercio de Armas. Disponible en: <https://thearmstradetreaty.org/hyper->

considerar el “registro” como un mecanismo de rendición de cuentas traído por el TCA dado que, si bien pide permite registrar el usuario final de las armas, deja de lado cualquier información o seguimiento sobre el destino final de su uso, en especial, si está generando una violación a derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Teniendo en cuenta este déficit en la rendición de cuentas, resulta necesario que el sistema interamericano la aplique la “*debida diligencia reforzada*” en la comercialización de armas que, por la naturaleza de la actividad, trasciende el ámbito económico e involucra aspectos fundamentales de la defensa y/o seguridad nacional de los Estados Partes y, además, el riesgo de afectación en los derechos humanos es consustancial a la actividad.

Como ya se ha expresado antes, los Principios Rectores de las Naciones Unidas (en adelante PRNU) señalan que la responsabilidad de respeto de las empresas por los derechos humanos se entiende como el deber de evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar violaciones sobre los derechos humano y, además, que prevengan y mitiguen las consecuencias negativas que estén relacionadas de forma directa con sus operaciones, productos o servicios en sus relaciones comerciales⁶⁸. Ahora bien, esta responsabilidad no es rígida, se incrementa teniendo en cuenta el contexto o el territorio donde las actividades empresariales se desarrollan y, además, la magnitud y gravedad de las consecuencias negativas que pueden causar sobre los derechos humanos.

Precisamente, en el principio 7 los PRNU mencionan la importancia de fomentar el respeto de los derechos humanos por las empresas en zonas afectadas por conflictos, y señalan expresamente que:

“Puesto que el riesgo de violaciones graves de los derechos humanos es mayor en zonas afectadas por conflictos, los Estados deben tratar de asegurar que las empresas que operan en tales contextos no se vean implicadas en abusos de este tipo”

<images/file/TratadosobreelComerciodeArmas/TratadosobreelComerciodeArmas.pdf?templateId=137280>

⁶⁸ Naciones Unidas. Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas del marco de las Naciones Unidas para "proteger para "proteger, , respetar y remediar" respetar y remediar. Nueva York y Ginebra, 2011.

Se advierte que los Estados deben informar a las empresas de los mayores riesgos de verse envueltas en graves violaciones de los derechos humanos en zonas afectadas por conflictos. Para ello, los Estados deben considerar la posibilidad de adoptar enfoques multilaterales para prevenir y hacer frente a tales actos, así como para apoyar iniciativas colectivas eficaces. Aquí la debida diligencia para el caso de contextos de conflicto se implementa teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad: “cuanto mayor es el riesgo, más complejos son los procesos”⁶⁹.

Por la estrecha relación que tiene el comercio de armas y las zonas afectadas por conflictos, las operaciones de las empresas y de sus actividades comerciales implican graves riesgos sobre los derechos, de ahí que, la adopción de medidas por parte de los Estados y el grado de debida diligencia de estas empresas aumentan⁷⁰.

Resulta fundamental, para el comercio de armas que las empresas de la cadena de valor implementen procesos de debida diligencia en derechos humanos y tener mecanismos de rendición de cuentas que hagan transparente las medidas que han tomado las empresas para cesar, prevenir, mitigar o reparar las consecuencias de sus actividades sobre estos derechos.

Acorde a ello, en la rendición de cuentas, la información compartida se debe transmitir mediante informes oficiales de la empresa, garantizando la accesibilidad para todos sus destinatarios, con información detallada y concreta sobre las medidas y generando seguridad a las partes que se vean afectadas o al personal de la empresa.

De acuerdo con Amnistía Internacional, las empresas, sean públicas o privadas, que participan en la cadena de valor del comercio de armas son responsables aun después de la venta de sus mercancías, pues, en un sector de alto riesgo la debida diligencia de incluir a sus compradores, en especial, que respeten los derechos humanos con cláusulas de cumplimiento desde sus contratos y con mecanismos de monitoreo continuo sobre el uso de estas armas⁷¹.

⁶⁹

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/190/24/PDF/N2019024.pdf?OpenElement>

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Amnistía Internacional. Empresas de armas no abordan los riesgos de derechos humanos. Sec. Comunicados de prensa. 9 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/press-release/2019/09/arms-companies-failing-to-address-human-rights-risks/>

En conclusión, las empresas que participan en el comercio de armas deben reforzar su debida diligencia en derechos humanos hasta el último eslabón de la cadena de valor: el *comprador*. Esta responsabilidad empresarial es la regla general en las legislaciones nacionales de los Estados parte de sistema interamericano, quienes regulan la tenencia y el porte de armas bajo una supervisión continua. Sin embargo, en muchos Estados se presenta un exceso de formalidad o procedimientos sobre el acceso a las armas, que se acompaña por la debilidad del Estado respecto a su deber de protección reforzada sobre el uso de las armas, esto es, en la ausencia de supervisión o monitoreo continuo del comprador o usuario final. Precisamente por ello, se requiere implementar una debida diligencia reforzada por las empresas que participan en la cadena de valor del comercio de armas que permitiría mecanismos de rendición de cuentas y de protección a los derechos humanos, en especial enfoque en los derechos a la vida e integridad de las personas.

Para entender el alcance de la debida diligencia reforzada, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas aclara que los Estados deben exigir un refuerzo en la debida diligencia teniendo en cuenta las situaciones y contextos de conflicto, por lo que ha elaborado un marco de análisis para prevenir crímenes atroces que, si bien se creó para prevenir crímenes internacionales, también resulta útil por su conjunto de factores de riesgo e indicadores que detectan cuando las empresas deben aumentar el grado de debida diligencia en sus operaciones⁷².

4.2 DEBIDA DILIGENCIA REFORZADA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

En diferentes tratados del derecho internacional de los derechos humanos los Estados están obligados a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos como, por ejemplo, así lo establece la Convención Americana sobre derechos humanos y otros instrumentos del sistema interamericano. La obligación de respetar consiste en que el Estado no debe interferir o restringir el goce de los derechos humanos. En cuanto a la

⁷²

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/190/24/PDF/N2019024.pdf?OpenElement>

obligación de proteger, quiere decir que el Estado debe proteger a todos los individuos o grupos en contra de los abusos, afectaciones o violaciones que terceros puedan causar sobre sus derechos. Y, finalmente, la obligación de garantizar supone en cabeza del Estado el deber de adoptar medidas positivas que permitan el disfrute y goce de los derechos humanos básicos.⁷³

Estas obligaciones son recogidas por los PRNU en sus tres pilares (proteger, respetar y remediar, tal como se ha explicado en líneas atrás), empero, las obligaciones pueden ser reforzadas dependiendo de los contextos de los derechos humanos. Así lo entiende el principio 7 PRUN, al reconocer que el riesgo de violaciones graves de los derechos humanos es mayor en zonas afectadas por conflictos. Para cumplir con su obligación de protección, el Estado no se limita a asegurar la eficacia de las políticas, leyes, reglamentos y medidas coercitivas vigentes para prevenir el riesgo de que las empresas se vean implicadas en graves violaciones de los derechos humanos, además, es importante reforzar la debida diligencia.

Según el informe temático No A/75/212 de 2020 del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, denominado derechos humanos y regiones afectadas por conflictos: hacia el aumento de las medidas, da algunas luces para dar respuesta ¿cuándo los Estados deberían exigir a las empresas algo más que el mero “respeto de los derechos humanos” en su entorno ordinario?

Este informe del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas, junto a la Guía de diligencia debida de la OCDE para la gestión responsable de las cadenas de suministro de minerales procedentes de zonas de conflicto y de alto riesgo⁷⁴ y a las Directrices no vinculantes para la identificación de zonas de conflicto y de alto riesgo y otros riesgos relacionados con la cadena de suministro de la Unión Europea⁷⁵, coinciden en reforzar la debida diligencia en zonas afectadas por el conflicto armado y otras

⁷³ PNUD. Guía de facilitación para la formación en derechos humanos y debida diligencia. 2021. p. 14

⁷⁴ OCDE, Guía de diligencia debida de la OCDE para la gestión responsable de las cadenas de suministro de minerales procedentes de zonas de conflicto y de alto riesgo, tercera ed. (2016).

⁷⁵ Recomendación (UE) 2018/1149 de la Comisión, de 10 de agosto de 2018, sobre directrices no vinculantes para la identificación de zonas de conflicto y de alto riesgo y otros riesgos relacionados con la cadena de suministro de conformidad con el Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo.

formas de inestabilidad⁷⁶ con el objetivo de la prevención de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, el conjunto de factores de riesgo e indicadores establecidos resulta útil para detectar cuándo convendría que las empresas (y los Estados) aumentasen el grado de diligencia debida.

Se parte de una premisa clara, en el informe temático del Grupo de Trabajo, las empresas no son agentes neutrales: su presencia no está exenta de repercusiones. Aun cuando las empresas no tomen partido en el conflicto o en cualquier situación de inestabilidad, las consecuencias de sus actividades influirán necesariamente en la dinámica de este⁷⁷.

Ante este contexto, es necesario entender el alcance de las obligaciones de la debida diligencia reforzada en derechos humanos:

4.2.1 Obligaciones de prevenir

Los Estados deben construir, regular y promulgar políticas públicas, leyes, reglamentos y mecanismos judiciales que identifiquen las obligaciones en materia de derechos humanos y adopten medidas adecuadas para prevenir, investigar, sancionar y reparar afectaciones a derechos humanos por terceros, incluyendo las afectaciones generadas por las actividades empresariales.⁷⁸

⁷⁶ A propósito de “otras formas de inestabilidad”, el informe temático del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas lo explicada de la siguiente manera: La inestabilidad en general conlleva un alto grado de inestabilidad política, causado por un cambio de régimen abrupto o irregular, el traspaso de poder o las disputas al respecto o bien la intensificación de los movimientos nacionalistas, armados o de oposición radical, así como por las amenazas a la seguridad del país debido a conflictos armados en países vecinos, las amenazas de intervenciones externas o las crisis humanitarias. Incluso la inestabilidad económica o social generada por la pobreza extrema, el desempleo masivo o las profundas desigualdades horizontales desempeña un papel importante en este caso. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales “Empresas, derechos humanos y regiones afectadas por conflictos: hacia una acción reforzada” 21 de julio de 2020, A/75/212, <https://www.ohchr.org/es/documents/report-business-human-right-and-conflict-affected-regions-towards-heightened-action>

⁷⁷ Mary B. Anderson y Luc Zandvliet, *Getting it Right: Making Corporate Community Relations Work*, Sheffield: Greenleaf Publishing, 2009; Julián, Tole Martínez, et al. *Empresas en el conflicto armado: aportes a la construcción de la paz en Colombia*. Universidad Externado, 2021.

⁷⁸ PRNU 1.

Para ello, los Estados deben, además de aplicar las leyes existentes sobre respeto a los derechos humanos, identificar y regular los vacíos normativos, orientar a las empresas y fomentar en ellas el respeto de los derechos humanos.⁷⁹ En particular, cuando existe una relación entre el Estado y la empresa o existen empresas del Estado o de economía mixta, dichas empresas deben asumir liderazgos en la materia y desarrollar políticas de derechos humanos, implementar debida diligencia, reparar los impactos que identifique y las afectaciones a derechos humanos que cause.⁸⁰

En relación con las empresas que operan en zonas afectadas por conflictos armados u otras formas de inestabilidad los Estados deben orientar a la empresa y cooperar con ella, y asegurarse de que no están implicadas en graves violaciones a los derechos humanos.⁸¹ Esto debido a que la probabilidad y la gravedad de generar afectaciones a derechos humanos es mayor que en zonas que no se ven afectadas por contextos de conflicto, y, además, las operaciones de las empresas en zonas de conflicto u otras formas de inestabilidad influyen en la dinámica de este, independientemente de si son actores neutrales o no.⁸²

En estos contextos es necesario identificar y diferenciar las obligaciones del Estado y las empresas. El Principio Rector 7, establece que los Estados deben: i) aplicar la legislación vigente; ii) proporcionar asistencia a las empresas y iii) asegurarse de que implementen procesos de debida diligencia reforzada de sus actividades y sus relaciones comerciales.⁸³ Por su parte, las empresas que operen en zonas afectas por conflictos o que recurran a proveedores que operen en dichas zonas⁸⁴ deben: i) respetar los derechos humanos; ii) implementar procesos de debida diligencia, específicamente, debida diligencia reforzada en su operación y sus relaciones comerciales; iii) incorporar principios y políticas que sean sensibles al conflicto; iv) respetar las normas del derecho internacional humanitario⁸⁵; y, v) remediar los impactos adversos y reparar las

⁷⁹ PRNU 3.

⁸⁰ PRNU 4.

⁸¹ PRNU 7.

⁸² Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales “Empresas, derechos humanos y regiones afectadas por conflictos: hacia una acción reforzada” 21 de julio de 2020, A/75/212

⁸³ PRNU 7.

⁸⁴ Op. Cit., PNUD. Guía de facilitación para la formación en derechos humanos y debida diligencia. p. 33

⁸⁵ PRNU 12.

afectaciones sobre derechos humanos que se ocasionen. En el proceso de debida diligencia, el Principio Rector 23 establece que en zonas afectadas por conflictos las empresas deben intensificar los enfoques de mitigación de riesgo al nivel de cumplimiento legal⁸⁶.

Dicho lo anterior, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas estableció que entre las obligaciones compartidas entre los Estados y las empresas se encuentran las de identificar los desencadenantes de los conflictos y planificar en consecuencia⁸⁷ y garantizar acceso a mecanismos judiciales y no judiciales de reparación⁸⁸ que deben ser efectivos⁸⁹.

El proceso de debida diligencia que deben aplicar las empresas consiste en: i) identificar y evaluar riesgos y afectaciones a los derechos humanos; ii) detener, prevenir o mitigar los riesgos y afectaciones a los derechos humanos; iii) hacer seguimiento a las medidas implementadas para prevenir los riesgos y afectaciones a los derechos humanos; iv) comunicar y dar cuenta de la identificación, evaluación, implementación de medidas y resultados a los sujetos de derechos y demás personas interesadas; y, v) reparar integralmente o colaborar en la reparación de las afectaciones causadas o que contribuye a causar con sus actividades empresariales, su cadena de valor y relaciones comerciales.

La debida diligencia es un proceso que debe implementarse de manera continua puesto que los contextos en los que opera la empresa, así como, los riesgos e impactos cambian con el paso del tiempo. Los enfoques que las empresas deben implementar en la debida diligencia reforzada atienden precisamente a la sensibilidad con el conflicto u otras formas de inestabilidad, a través de tres pasos: i) identificar las causas de las tensiones y los posibles factores desencadenantes; ii) trazar un mapa de los principales actores del conflicto, sus motivos, capacidades y oportunidades para infligir violencia; y, iii) identificar y anticipar las formas en que las operaciones o actividades empresariales,

⁸⁶ PRNU 23.

⁸⁷ Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, supra.

⁸⁸ Obligaciones del Estado ver PRNU 25 a 28. Obligaciones de las empresas ver PRNU 29 y 30.

⁸⁹ PRNU 31.

los productos o servicios de la empresa repercuten en las tensiones y relaciones existentes entre los actores y como pueden crear nuevas tensiones y relaciones.⁹⁰

Las empresas deben priorizar los riesgos e impactos teniendo en cuenta la variable conflicto, pensando concretamente cuáles serán las consecuencias, en términos de probabilidad y gravedad, de sus riesgos e impactos en el conflicto existente. Ahora, las empresas deben entender por factores desencadenantes:

1. La presencia de conflictos armados y otras formas de inestabilidad
2. La debilidad o ausencia de estructuras estatales
3. Registro de violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario
4. Señales de advertencia, incluyendo:
 - a. la adopción de medidas encaminadas a la violencia masiva, incluido el acopio de armas y armamento
 - b. la imposición de leyes de emergencia o medidas de seguridad extraordinarias
 - c. la suspensión de las instituciones vitales del Estado o la interferencia en las mismas
 - d. el aumento de la politización de la identidad y
 - e. el aumento de la retórica incendiaria o del discurso del odio

Esta obligación de respeto incluye el deber de garantizar que sus cadenas de valor y demás relaciones comerciales de las empresas respeten los derechos humanos y al medio ambiente, evitando que las afectaciones a estos derechos las puedan causar o contribuir a causar sus cadenas por negligencia, imprudencia, impericia o por cualquier otra forma.

4.2.2 Obligaciones de mitigar

La mitigación de impactos exige, en primer lugar, cesar cualquier afectación al derecho, sin importar el término utilizado: impacto potencial, riesgo real o percibido, vulneración, entre otras; y luego, tiene una relación estrecha con la posibilidad de implementar un conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos y a mejorar la situación de las víctimas al estado que se encontraban antes de la afectación.

⁹⁰ Op. Cit., PNUD. Guía de facilitación para la formación en derechos humanos y debida diligencia. p. 34.

A pesar de ser un término ajeno al lenguaje del derecho internacional de los derechos humanos, para los PRNU y, en general, las guías de buenas prácticas, estándares, directivas, informes, etc., mitigación hace parte de la relación de las empresas con estos derechos es común. Así, se encuentra con frecuencia que hace referencia a la gestión del impacto/afectación que se centra en la creación de un plan detallado para abordar cada impacto en los derechos humanos identificado. Es más, la gestión del impacto requiere un plan, pero, previamente se debe identificar y medir/evaluar el impacto una empresa, para tomar medidas que aborden la manera en que sus actividades actuales y futuras afectan los derechos humanos.

Empero, la cuestión más importante es ¿cómo mitigar los impactos/afectaciones derechos humanos? La respuesta puede encontrar algunos elementos en la reparación integral a los sujetos de derecho o a las víctimas, que puede ser de diferentes tipos, tales como: simbólica, restitución, rehabilitación, compensación económica, sanciones y/o garantías de no repetición. Aun así, no es pacífica esta obligación de gestionar impactos en los derechos humanos, ya que para algún sector de la doctrina y los defensores de derechos humanos, si existe afectación se debe reparar, en ningún caso mitigar.

Respecto a las situaciones de conflicto u otras formas inestabilidad, se requiere que las empresas establezcan prioridades, que piensen en la probabilidad y las consecuencias del conflicto como elemento decisivo: ¿qué probabilidad hay de que la cuestión genere o agrave un conflicto? ¿Cuán graves son las consecuencias para los derechos humanos de los riesgos de conflicto detectados?

Por último, la obligación de mitigar en la debida diligencia reforzada exige determinar y anticipar las repercusiones de las propias actividades, productos o servicios de las empresas en las tensiones sociales y las relaciones existentes entre los diversos grupos, o su influencia en el surgimiento de nuevas tensiones o conflictos, o en cualquier forma de inestabilidad.

4.2.3 Obligaciones de reparar

Una vez que se materialicen los riesgos, nacen las afectaciones o impactos a los derechos humanos, situación que exige tener acceso a recursos o mecanismos de reparación de manera previa su afectación. Los sujetos de derecho o las víctimas deben

tener la posibilidad de buscar, obtener y aplicar recursos efectivos de reparación entre mecanismos judiciales y no judiciales, y mecanismos al interior de las empresas.⁹¹ Los Estados tienen la obligación de eliminar todos los obstáculos que conlleven a la denegación del acceso a dichos recursos.

En el marco del Principio Rector 17, las empresas son responsables de los impactos/afectaciones que pueden causar o de aquellos en los que contribuye a causar derivado de sus actividades, operaciones, productos o servicios y/o relaciones comerciales.⁹² La salida no debe limitarse a que una empresa abandone una región, terminen la relación comercial o contractual, o evacúe a sus empleados expatriados. Las medidas concretas que hayan de adoptar las empresas dependerán en gran medida del contexto.

De esta manera, la obligación de reparar surge cuando cause o contribuya a causar la afectación, y para la debida diligencia reforzada en materia de derechos humanos la complejidad esta obligación depende del contexto operacional, la magnitud y naturaleza de las actividades empresariales analizadas, las relaciones vinculadas a esas actividades y la gravedad de los posibles perjuicios para los derechos humano⁹³.

Además de los mecanismos estatales. bien sean judiciales o extrajudiciales, de acceso a reparación. También se menciona en los PRNU, los mecanismos de reclamación a nivel operativo o al interior de las empresas que deben ser previsibles, equitativos, transparente, acorde con los derechos humanos y de utilidad para identificar impactos de forma temprana, cuyo objetivo es mejorar progresivamente los mecanismos de reclamación no judiciales propios de la empresa y permitir adoptar medidas de mitigación de manera oportuna.⁹⁴

⁹¹ PRNU 25 a 31.

⁹² Op. Cit., PNUD. Guía de facilitación para la formación en derechos humanos y debida diligencia. p. 46.

⁹³ Según el informe temático del Grupo de Trabajo, la complejidad se verá aumentada por los siguientes factores: el contexto operacional, cuando las estructuras estatales sean débiles o inexistentes; las relaciones comerciales, ya que algunos agentes pueden ser participantes activos en el conflicto, excombatientes o autores de violaciones de derechos; y la gravedad de las posibles vulneraciones de los derechos humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales “Empresas, derechos humanos y regiones afectadas por conflictos: hacia una acción reforzada” 21 de julio de 2020, A/75/212

⁹⁴ Op. Cit., PNUD. Guía de facilitación para la formación en derechos humanos y debida diligencia. p. 38.

Incluso, los PRNU 29 y 30 establecen que el compromiso de las empresas con los derechos humanos y los sujetos de derecho que puedan verse afectados y/o las víctimas se concreta en el deber de participar conjuntamente en la construcción de los mecanismos de reclamación operativos, la accesibilidad de los mecanismos para todos/as, que deben incluir asistencia adecuada en caso de ser necesario.⁹⁵

Se debe tener en cuenta que las violaciones a derechos humanos en situaciones de conflicto pueden llegar a instancias de responsabilidad penal internacional por la comisión de crímenes internacionales o complicidad en la comisión de estos.

B. Acceso a la justicia

5. A la luz de las obligaciones establecidas en la CADH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: ¿Cuáles serían los recursos idóneos para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia perpetrada con armas comercializadas sin el debido cuidado, de manera negligente y/o intencional para facilitar su tráfico ilícito, su disponibilidad indiscriminada y el consecuente aumento del riesgo de violencia?

La violencia por armas de fuego es una problemática que afecta la vida de muchas personas en el mundo y causa la muerte de más de 500 personas cada día⁹⁶. Según Amnistía Internacional⁹⁷, el 44% de los homicidios a nivel mundial involucran violencia armada. Entre los años 2010 a 2015, las armas de fuego fueron usadas en aproximadamente el 46% de los homicidios a nivel mundial⁹⁸ y, en América Latina, especialmente en Centroamérica, los homicidios con armas de fuego corresponden a,

⁹⁵ PRNU 31.

⁹⁶ "Comercio de armas". Amnistía Internacional España - Derechos humanos. Consultado el 23 de junio de 2023. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/armas/>.

⁹⁷ "Las personas deben tener prioridad sobre las armas". Amnistía Internacional. Consultado el 23 de junio de 2023. <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/arms-control/gun-violence/>.

⁹⁸ Widmer, Mireille, Irene Pavesi, Anna Alvazzi del Frate, and Luigi De Martino. "Firearms and Violent Deaths." Small Arms Survey, 2016. <http://www.jstor.org/stable/resrep10616>. p. 1.

al menos, el 70% del total⁹⁹. Uno de los principales motivos de la violencia armada es el fácil acceso a las armas de fuego, ya sea legal o ilegal¹⁰⁰. Por este motivo, es necesario que los Estados controlen la posesión y el empleo de armas de fuego para reducir y prevenir la violencia armada, crear un entorno seguro para sus habitantes y, así, cumplir sus obligaciones internacionales de los derechos humanos. Es obligación de los Estados el combatir las amenazas reales o previsibles para los derechos humanos. Una problemática como la violencia con armas de fuego no sólo afecta el derecho a la vida de muchas personas, sino que, debido a su proliferación, puede terminar afectando todo el espectro de los derechos humanos de una comunidad¹⁰¹.

La comercialización imprudente de armas termina afectando gravemente los derechos humanos. A pesar de que existe un Tratado Internacional sobre el Comercio de Armas que impone normas estrictas respecto a las transferencias internacionales de armas, este no previene los abusos existentes hoy en día debido a que unos de los principales exportadores de armas de fuego no han ratificado el tratado. El mercado de armas cortas y ligeras (SALW) tiene una influencia fundamental en las guerras actuales. Dichas armas provienen de más de mil empresas de unos 70 países que las exportan y fabrican alrededor del mundo¹⁰². Del total de armas que existen en el mundo en 2007, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito calculó que aproximadamente el 74% estaría en manos de civiles, el 23% en posesión de militares y el 3% en cuerpos policíacos¹⁰³. Uno de los principales problemas de que las armas vendidas terminen en manos de civiles es que puede ocasionar que los conflictos preexistentes se prolonguen o que se revendan en el mercado negro.

Teniendo en cuenta la importancia de la regulación en la comercialización de armas, cada Estado ha terminado estableciendo sus propias normativas para controlar el mismo. Alemania, por ejemplo, cuenta con la Ley de Debida Diligencia en Cadena de Suministro (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*), la cual establece que las empresas deben esforzarse para evitar violaciones a los Derechos Humanos y al medio ambiente en sus

⁹⁹ "The Relationship between Firearm Proliferation and Violence in Latin America | UCL JDI Latin America and Caribbean Unit". UCL UCL Blogs. Consultado el 23 de junio de 2023. <https://blogs.ucl.ac.uk/jdi-lac/2020/07/22/the-relationship-between-firearm-proliferation-and-violence-in-latin-america/>.

¹⁰⁰ "Las personas deben tener prioridad sobre las armas". Amnistía Internacional.

¹⁰¹ "Las personas deben tener prioridad sobre las armas". Amnistía Internacional.

¹⁰² Pérez Ricart, Carlos y John Lindsay-Poland. "Derechos humanos y exportación legal de armas: Estados Unidos y Alemania frente a la crisis mexicana". Foro Internacional, 59 (2), 2019. p. 311.

¹⁰³ Pérez Ricart y Lindsay-Poland. p. 312.

cadena de suministro¹⁰⁴. Sin embargo, muchas veces éstas terminan respondiendo a la presión de grupos no estatales y demás intereses de los distintos sectores económicos.

A pesar de todo lo mencionado anteriormente, poder acudir a la justicia en casos de violencia armada es complicado, principalmente, por dos factores: (i) las compañías suelen ser transnacionales y (ii) no existe una normativa u obligaciones internacionales homogéneas y, por el contrario, cada país tiene su propia regulación¹⁰⁵. Por este motivo, responsabilizar a las empresas por prácticas negligentes de manufacturación, distribución y venta de productos termina siendo en la práctica algo que varía dependiendo del caso.

Estados Unidos es uno de los países que más se ha opuesto históricamente a los esfuerzos internacionales por imponer un régimen común que regule la exportación de armas. En 2001, se opuso al Programa de Acción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras, y no suscribió el Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Posteriormente, en 2006, en la Asamblea General de la ONU votó en contra de la autorización del proceso de creación del Tratado sobre el Comercio de Armas (TCA). Por último, en 2015 rechazó una iniciativa para implementar un sistema vinculante de marcaje y localización del SALW¹⁰⁶.

En el régimen interno, las armerías estadounidenses cuentan con protecciones jurisdiccionales gracias a la Ley de Protección del Comercio Legal de Armas (PLCAA, por sus siglas en inglés). Esta ley le otorga inmunidad a los fabricantes, distribuidores, comerciantes y vendedores ante acciones de responsabilidad civil por daños causador por el uso indebido, delictivo o ilegal de productos de armas de fuego o munición por parte de terceros. La PLCCA se creó como respuesta a una serie de demandas contra vendedores y fabricantes de armas en las cuales se alegaba que las prácticas comerciales de la industria de armas de fuego creaban una alteración al orden público

¹⁰⁴ Robert Grabosch, 2021.

¹⁰⁵ Castellanos-Jankiewicz, León. Empresas de armas y derechos humanos: México solicita Opinión Consultiva a la Corte Interamericana. Agenda Estado de Derecho. 2023/03/03. Disponible en: <https://agendaestadodederecho.com/empresas-de-armas-y-derechos-humanos-mexico-solicita-opinion-consultiva-a-la-corte-interamericana/>

¹⁰⁶ Pérez Ricart y Lindsay-Poland. p. 318.

al facilitar la venta y el tráfico ilegal en mercados secundarios¹⁰⁷. Así entonces, se adoptó esta ley para “evitar la bancarrota de las empresas”.

La PLCAA es un recurso supremamente limitado, pues sólo permite seis excepciones en las cuales es posible presentar una demanda dentro de las cuales se encuentran “las reclamaciones por negligencia, las acciones por incumplimiento de contrato en relación con una compra y las acciones interpuestas por daños causados a personas o bienes debido a un defecto de diseño o de fabricación”¹⁰⁸. Estas excepciones son raramente accesibles en la práctica y, debido a esto, ha habido una oleada de codificación por parte de las legislaturas de Nueva York, Delaware y California con el objetivo de crear nuevas excepciones que garanticen el acceso a la justicia por parte de las víctimas. Sin embargo, la mayoría de estas no han sido aplicadas por tribunales y se ha puesto de presente que la PLCAA ha puesto una barrera entre las víctimas y su “derecho a una audiencia”¹⁰⁹.

Es evidente que esta ley termina contrariando las obligaciones internacionales de Estados Unidos sobre el acceso a la justicia. En especial, el artículo 2, numeral 3ª, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece que toda persona podrá interponer un recurso efectivo en los casos que considere que han sido violados sus derechos y libertades. Además, conforme a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de la ONU, las empresas que hayan provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas deben reparar o contribuir a la reparación por medios legítimos. Teniendo en cuenta que la PLCAA precisamente ha impedido que las personas puedan interponer demandas contra las armerías estadounidenses, reduciendo los casos al mínimo, se está incumpliendo una obligación internacional y lo más adecuado sería la derogación de esta ley.

Por otro lado, siendo Alemania también uno de los principales exportadores de armas, su posición frente a la creación de acuerdos que regulen este tema ha sido considerablemente distinta a la de Estados Unidos. En 2003, fue uno de los principales promotores para agregar la categoría SLAW a la lista de productos militares respecto a

¹⁰⁷ Castellanos-Jankiewicz, León, Van der Horst, Kaya. Ensuring Access to Courts for Gun Victims: The Case for Repealing PLCAA. Just Security, 2022. Consultado el 23 de junio de 2023. <https://www.justsecurity.org/82922/ensuring-access-to-courts-for-gun-victims-the-case-for-repealing-plcaa/>

¹⁰⁸ Castellanos-Jankiewicz, León, Van der Horst, Kaya.

¹⁰⁹ Castellanos-Jankiewicz, León, Van der Horst, Kaya.

los cuales se debe reportar el destino a los países parte del Wassenaar Arrangement, el cual es un acuerdo cuyo objetivo es el intercambio de información acerca de las exportaciones de armas no convencionales¹¹⁰. Igualmente, y a diferencia de Estados Unidos, promovió el Programa de Acción de Naciones Unidas en 2001. Además de haber firmado y ratificado el TCA, a lo largo de los años ha promocionado la creación de marcos normativos sobre la exportación de armas. Fue impulsor y donador del Servicio Fiduciario de Apoyo a la Cooperación para la Regulación de los Armamentos.

La política de exportación de armas de Alemania se ha caracterizado por procurar ser restrictiva y responsable¹¹¹. En 1965 se adoptó la figura de *zona de conflicto* como elemento a considerar para la concesión de permisos de exportación, la cual consistía en que las armas alemanas no debían fomentar la violencia en regiones de conflicto¹¹². Posteriormente en 1969, se procuró limitar las exportaciones de armas a países de “Tercer Mundo”. Sin embargo, en la década de los años setenta se produjo una laxitud en los controles, lo que conllevó a una mayor exportación de armas alemanas. En 1982, se reemplazó la figura de *zona de conflicto* por la de *interés vital*, el cual debía interpretarse desde una dimensión política y de seguridad, y no económica. Luego, en 2000, se realizó una reforma en la que la mera sospecha de que el material de guerra se usara para prácticas represivas o abuso de los derechos humanos, era elemento suficiente para el rechazo de cualquier transacción armamentista¹¹³. Para la efectividad de esta cláusula, Alemania utiliza reportes de organizaciones no gubernamentales y diversos estudios de Naciones Unidas y la Unión Europea para examinar la situación de derechos humanos en el país receptor.

La creación de instrumentos internacionales que regulen la exportación de armas de forma rigurosa y teniendo en cuenta condiciones de humanidad y respeto a los derechos humanos conllevaría una posterior disminución en el número de exportaciones. Sin embargo, es una necesidad debido a las consecuencias adversas a los derechos humanos que se han mencionado anteriormente. A pesar de que Alemania no exporta tanto como Estados Unidos, sigue siendo uno de los mayores exportadores

¹¹⁰ Pérez Ricart, Carlos y John Lindsay-Poland. p. 319.

¹¹¹ Pérez Ricart, Carlos y John Lindsay-Poland. p. 323.

¹¹² Pérez Ricart, Carlos y John Lindsay-Poland. p. 324.

¹¹³ Pérez Ricart, Carlos y John Lindsay-Poland. p. 325.

de armas a nivel mundial y, a pesar de que su sistema tiene fallas, sigue partiendo de bases compatibles con las consideraciones de humanidad necesarias en este caso.

6. **¿Las leyes que otorguen inmunidad procesal a empresas relacionadas con la industria de armas frente a reclamos de estas víctimas, son compatibles con las obligaciones estatales establecidas en los artículos 8 y 25 de la CADH, así como con las descritas en el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?**
7. **De existir estas leyes, ¿qué obligaciones tienen los Estados para garantizar el acceso a la justicia?**

Frente a las preguntas 6 y 7 planteadas por México en la solicitud de opinión consultiva presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la compatibilidad de las leyes de inmunidad procesal a favor de las empresas de la industria de armas frente a reclamos de víctimas por sus actividades empresariales, con las obligaciones estatales establecidas en los artículos 8 y 25 de la CADH y en el artículo 2.3 del PIDCP; y sobre las obligaciones que tendrían los Estados para garantizar el acceso a la justicia, en caso de existir este tipo de leyes, **opinamos que las leyes de inmunidad favorables a las empresas del sector de armas son incompatibles con las obligaciones de respeto y garantía del debido proceso y de la protección judicial y, por lo tanto, consideramos que, de existir estas leyes, los Estados deberían realizar los trámites internos necesarios para dejarlas sin efecto.**

Dos son nuestros argumentos para respaldar nuestra opinión. De un lado, considerando las posturas sostenidas en el tiempo por distintos órganos de los sistemas universal y regional interamericano de protección de los derechos humanos, sostenemos que las leyes de inmunidad para empresas del sector de armas respecto de reclamos de víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas con sus actividades negligentes o por sus relaciones comerciales negligentes constituyen un ejemplo claro de un obstáculo para el ejercicio de las garantías del debido proceso y la protección judicial de estas víctimas y una negación de estos derechos. De otro lado, resaltamos que, sin pronunciarse específicamente sobre las leyes de inmunidad favorables a las empresas del sector de armas, la Corte IDH ha mantenido también una postura de rechazo a toda forma jurídica que impida que las víctimas de violaciones de derechos humanos accedan a recursos judiciales efectivos para reclamar la protección o reparación de sus derechos. Así se corrobora al haber calificado a las leyes que

conceden amnistías e indultos como contrarias a las disposiciones de la CADH. Veamos.

7.1 Según los principios rectores sobre empresas y derechos humanos, las leyes de inmunidad favorables a las empresas del sector de armas son obstáculos a la efectividad de los derechos humanos a las garantías judiciales y a la protección judicial de las víctimas de violaciones de derechos humanos derivadas de las actividades y relaciones comerciales negligentes de este tipo de empresas

Desde el año 2008 y hasta la fecha, en el seno de las Naciones Unidas, tanto el Representante especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, como el actual Grupo de trabajo de la Oficina del Alto Comisionado de Derecho Humanos en la misma temática han hecho un llamado a los Estados para que estos regulen de forma adecuada el tema de las reparaciones a las víctimas de violaciones de derechos humanos por actividades de las empresas y, por esta vía, para que los Estados supriman cualquier obstáculo o negación en el acceso de estas víctimas a los recursos efectivos para reclamar sus derechos ante instancias judiciales y a que estos se tramiten de acuerdo con las garantías judiciales protegidas por el derecho internacional de los derechos humanos interamericano y universal¹¹⁴.

Así, estos organismos han advertido que hay una relación clara y estrecha entre el derecho a una reparación y a disponer de mecanismos o recursos judiciales efectivos, con el derecho de acceder a la administración de justicia y acceder a una reparación o

¹¹⁴ Entre los documentos más recientes encontramos:

- Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas (18 de julio de 2017). Informe UN Doc. A/72/162 del 18 de julio de 2017. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/1298796>

- Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos (10 de mayo de 2019). Informe: Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales. UN Doc. A/HRC/32/19. Disponible en: <https://undocs.org/A/HRC/32/19>

- Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (20 de julio 2022). Informe: Influencia de las empresas en la esfera política y reglamentaria: cómo asegurarse de que las prácticas empresariales se ajusten a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, párr. 87 a 94. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/432/86/PDF/N2243286.pdf?OpenElement>

resarcimiento¹¹⁵. Estas son precisamente las previsiones consagradas en los artículos 8 y 25 de la CADH y en el artículo 2.3 del PIDCP.

Esta relación se recoge expresamente en los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos (en adelante PR)¹¹⁶, puntualmente en su tercer pilar, dedicado al acceso a mecanismos de reparación, el cual comprende los principios 25 a 31.

Entre estos principios subrayamos dos en particular, por su relación con la solicitud de opinión consultiva que nos ocupa: el Principio 25 que hace referencia, entre otros contenidos, a la obligación de los Estados de tomar las medidas legislativas adecuadas para que cuando se produzcan abusos -precisamos nosotros violaciones de los derechos humanos- por parte de las empresas, las personas afectadas puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces. Y, el Principio 26, que recoge el deber de los Estados de asegurar mecanismos judiciales nacionales para estos casos, evitando los obstáculos legales que puedan conducir a una denegación de acceso a los mecanismos de reparación, y -agregamos nosotros- a la denegación de justicia.

Sin duda, estos principios dan cuenta de la necesidad de prohibir leyes que consagren inmunidades favorables a las empresas, entre las que se encuentran las empresas del sector armas. Ello debido a que este tipo de leyes tienen como efecto obstaculizar o negar la efectividad de los derechos humanos de las víctimas de violaciones de derechos humanos por las actividades empresariales. En otras palabras, adoptar este tipo de leyes limita los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de los cuales son titulares las personas afectadas por actividades negligentes de empresas de armas.

En un texto de comentarios de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos a estos Principios Rectores¹¹⁷ se señaló puntualmente, respecto del Principio 26, que los Estados deben asegurarse de no levantar barreras que

¹¹⁵ Ibid. (2017) párr. 2 y 13 a 17; Ibid. (2022) Párr. 88 a 90,

¹¹⁶ Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie (21 de marzo de 2011). Informe: Principios rectores sobre empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. UN Doc. A/HRC/17/31. Disponible en: <https://undocs.org/A/HRC/17/31>

¹¹⁷ Ibid.

impidan a las eventuales víctimas llevar casos legítimos ante tribunales, especialmente, que no únicamente, cuando esta vía sea esencial para la reparación o no haya otras vías alternas de reparación. En el texto de comentarios se mencionan también algunos ejemplos, sin que sea un listado exhaustivo, en los que estas barreras se producen como cuando los demandantes son víctimas de denegación de justicia en un Estado de acogida y no pueden acceder a los tribunales del Estado de origen de estas empresas.

Reiteramos entonces que las leyes que consagran inmunidades a las empresas del sector de armas constituyen un ejemplo de barrera de acceso a la justicia y de acceso a un recurso efectivo para las víctimas de violaciones de derechos humanos por las actividades de estas empresas.

Ahora bien, aunque los Principios Rectores no tienen un carácter vinculante, en la lógica de las fuentes autónomas del derecho internacional de los derechos humanos, sí constituyen un marco de referencia en el tema, es decir, son un mínimo para tener en cuenta en la gobernanza global y, por tanto, es a partir de ellos que se explica, de un lado, el alcance y la interpretación de las recomendaciones que los organismos de derechos humanos hacen a los Estados con base en los derechos humanos que estos mismos han reconocido¹¹⁸. Y, de otro lado, permiten comprender que el incumplimiento de tales recomendaciones genera violaciones de los derechos humanos de las víctimas de las actividades de las empresas, entre ellas las empresas del sector de armas.

En otras palabras, los derechos humanos de las personas están reconocidos y protegidos por los tratados de derechos humanos de los que los Estados son parte y a los cuales se han obligado. Y, los PR son unos criterios mínimos que sirven para orientar el adecuado cumplimiento de los compromisos de los Estados de cara a las actividades de las empresas. Así, con estos Principios y con su interpretación por parte de los organismos especializados de derechos humanos se le está pidiendo a los Estados que prevengan situaciones de violaciones de los derechos humanos o que las remedien adecuadamente cuando estas violaciones ya sucedieron.

¹¹⁸ Presidenta de la CIDH, Margarette May (31 de mayo de 2023). Palabras de la presidenta pronunciadas por José Meza Flores. Reunión extraordinaria del Consejo Permanente Fomentar el Intercambio de Experiencias sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y el papel de las Empresas Armamentísticas en este ámbito, en cumplimiento del mandato establecido en Resolución Ag/Resolución. 2990 (III-O/22), p. 3. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/actividades/discursos/2023/05_31_Margarette_May_Macaulay.pdf

Estas peticiones se han dirigido concretamente entre otros aspectos, a: i) que se regule de forma adecuada el tema de reparaciones a las víctimas de actividades de las empresas; ii) que se eliminen barreras para las que las víctimas lleven casos legítimos a las cortes y puedan acceder a una reparación; iii) que se establezcan mecanismos efectivos de reparación y resarcimiento; y iv) que se evite relevar de sus responsabilidades a las empresas o que estas eludan su responsabilidad de reparar.

En consecuencia, así no se haya mencionado explícitamente, de lo anterior se desprende que se deben evitar las leyes que consagran inmunidades favorables a las empresas y que, de existir estas, los Estados deben dejarlas sin efecto, bien sea derogándolas o anulándolas o por otro medio.

Para los Estados americanos, el llamado consiste ni más ni menos en que se garantice el cumplimiento de los artículos 8 y 25 de la CADH y el 2.3 del PIDCP frente a víctimas de violaciones de los derechos humanos en el marco de actividades de las empresas.

Por consiguiente, si bien los PR aclaran el alcance de las obligaciones de los Estados frente a las víctimas de violaciones de derechos humanos por actividades de las empresas, aun sin este marco referencial, lo cierto es que con la prohibición de las leyes de inmunidad para las empresas no se está exigiendo más que la efectividad de contenidos convencionales en un contexto específico. Contexto que, en ningún momento fue excluido por la CADH o el PIDCP¹¹⁹.

En este punto traemos a colación una nota informativa del Grupo de trabajo sobre empresas y derechos humanos de las Naciones Unidas del año 2022, la cual se refirió expresamente a la responsabilidad de las empresas del sector de armas¹²⁰. Allí se señaló que la regulación normativa sobre la responsabilidad de estas empresas, es decir, las leyes de los Estados, no es exhaustiva y que en muchos casos es ambigua. Expresamente se puso de presente que persisten barreras legales para que las víctimas

¹¹⁹ En el mismo sentido Op. Cit. Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas (2017), párr. 79.

¹²⁰ Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2022). Nota informativa sobre la responsabilidad de empresas en el sector de armas. Disponible en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-08/BHR-Arms-sector-info-note.pdf>

accedan a la justicia¹²¹. Por lo cual, el Grupo de trabajo recomendó a los Estados garantizar acciones legales contra las empresas, incluyendo la posibilidad de hacerse parte civil en los procesos penales¹²².

En otras palabras, se solicitó a los Estados eliminar las barreras legales, como serían las leyes que consagren inmunidades para estas empresas, o aquellas leyes que afectan el acceso de las víctimas de violaciones a los derechos humanos por las actividades de estas empresas a recursos judiciales, a presentar reclamaciones civiles o a constituirse en parte civil en procesos penales.

Igualmente, extendiendo la aplicación de los PR a las empresas del sector de armas, en esta nota informativa el Grupo de trabajo advirtió textualmente que los Estados no pueden entorpecer la reparación de las víctimas favoreciendo la irresponsabilidad de estas empresas¹²³.

De otra parte, así como desde las Naciones Unidas los PR se toman como marco referencial para concretar las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos y en relación con las empresas, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIPDH), los PR no se desconocen y, al contrario, también son un marco referencial tanto para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como para la Corte IDH.

Lo anterior se pone en evidencia en un informe sobre empresas y derechos humanos de 2019¹²⁴, donde la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) de la CIDH insiste en las obligaciones de los Estados relativas a investigar, sancionar y garantizar el acceso a mecanismos efectivos de reparación por parte de las víctimas de violaciones de derechos humanos por actividades de estas empresas.

¹²¹ Ibid., núm. 3,6

¹²² Ibid., núm. 5,1

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) (2019). Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (párr. 67). Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>

En el informe se aclara que los PR, que aluden a estas obligaciones, se corresponden con la base convencional de los instrumentos interamericanos¹²⁵. A partir de allí, la REDESCA advierte que los Estados deben tomar medidas pertinentes para garantizar que las personas y las comunidades accedan a mecanismos de reparación efectivos y a la determinación de la responsabilidad empresarial penal, civil o administrativa¹²⁶. En nuestro criterio, estas medidas pertinentes envuelven la no adopción o en su caso la derogación de leyes de inmunidad favorables a las empresas.

Según lo expone la REDESCA, la misma Corte IDH estableció que el artículo 25.1 de la CADH establece, en términos amplios, la obligación de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Por lo que, el sistema de justicia constituye, de este modo, la primera línea de defensa y protección de los derechos a nivel nacional y su labor tiene una relación crucial con la protección de cada uno de los derechos a los que se refiere el informe en cita¹²⁷.

Del mismo modo, en ese informe se explica lo que significa tener un recurso calificado como “efectivo”, exponiendo que este alude a la posibilidad de determinar la existencia de violaciones a derechos fundamentales, de reparar el daño causado y de permitir el castigo a los responsables. Se recuerda así mismo, la ya citada Observación General No. 24 del Comité DESC¹²⁸ que advierte que es imprescindible que haya recursos disponibles, efectivos y rápidos, así como el acceso a información pertinente que permita resolver la denuncia¹²⁹. Situación que no se garantiza con las leyes de inmunidad favorables a las empresas.

Además, la REDESCA indica que la CIDH ya ha solicitado expresamente que los Estados emprendan acciones decididas contra la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en el contexto de actividades empresariales. Hecho que

¹²⁵ Ibid. (párr. 80).

¹²⁶ Ibid., (párr. 121).

¹²⁷ Ibid., (párr. 123).

¹²⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (10 de agosto de 2017). Observación General No. 24, UN Doc. E/C.12/GC/24, párrs. 41 y 45. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/GC/24&Lang=en

¹²⁹ Op. Cit., Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) (2019), párr. 124.

se produjo frente a la situación de la región Panamazónica¹³⁰. En ese caso se sancionó a los autores materiales e intelectuales, y reparó en el ámbito individual y colectivo a las víctimas¹³¹.

En fin, en el informe de la REDESCA se reitera que la ausencia de investigación, sanción y acceso a reparación efectiva ante violaciones de derechos humanos atribuibles a terceros, como las empresas, puede comprometer la responsabilidad del Estado ya que tales actos resultarían, en cierto modo, auxiliados o tolerados por el poder público al dejarlos impunes¹³².

Por su parte, la Corte IDH también ha utilizado los PR en sus sentencias, desde 2015 en el caso *Kaliña y Lokono vs. Surinam*.

De forma más reciente, en el 2021, en los casos *Buzos Miskitos vs. Honduras* y *Martina Vera Rojas vs. Chile*, la Corte IDH utilizó los Principios Rectores para precisar el contenido de algunas obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos. Así, y en lo que nos atañe, en el primer caso se hace mención explícita al deber de prever mecanismos de reparación.

7.2 El SIPDH ha mantenido una postura de rechazo a la denegación de justicia y a la denegación de acceso a los recursos judiciales efectivos para las víctimas de violaciones de los derechos humanos, como se corrobora con la prohibición de leyes de amnistías e indultos

Las leyes de amnistía frente a graves violaciones de derechos humanos tienen el efecto de impedir la investigación, el juzgamiento y la sanción de estas violaciones, es decir, confieren una inmunidad de acción penal a sus autores. Esto nos pone en un escenario muy similar al efecto que en la práctica tienen o tendrían las leyes de inmunidades a favor de las empresas del sector de armas. Por ello consideramos pertinente hacer una breve mención de algunas consideraciones expuestas por la Corte IDH a propósito de su jurisprudencia sobre leyes de amnistía, que opinamos, son aplicables para responder los interrogantes que nos ocupan.

¹³⁰ CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía, OASS/Ser.L/V/II. Doc. 176 del 29 de septiembre de 2019, (párr. 419.8).

¹³¹ *Ibid.*, párr. 128

¹³² *Ibid.*, párr. 130.

Caso Barrios Altos vs. Perú: párr. 41: “Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, **las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción** de los responsables de las violaciones graves de los derechos...” párr. 43: “La Corte estima necesario enfatizar que, **a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención.** Es por ello que **los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.** Las leyes de autoamnistía **conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana.** Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, **ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.**

Párr. 44. “Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables...**”

De las consideraciones de la Corte IDH en el caso Barrios Altos se desprende que son inadmisibles leyes que pretendan excluir la responsabilidad penal frente a violaciones de derechos humanos. En este sentido, las leyes de inmunidad concedidas a empresas de armas impedirían una investigación y una sanción de los responsables no solo penal, en los regímenes donde existe responsabilidad penal de las empresas, sino también civil.

De este fallo también se remarca que la Corte IDH señala a las leyes de amnistía como un ejemplo de leyes de las que se derivan las consecuencias de vulneración del derecho

de acceso a un recurso efectivo y al acceso a la administración de justicia; pero ello no significa que la Corte IDH restrinja sus consideraciones solo a esas normas en particular, al contrario, para este tribunal son inadmisibles todas las disposiciones que establecen prescripciones o excluyentes de responsabilidad. Lo que también se conecta con las obligaciones consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

También citamos la sentencia del caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile, donde también fue objeto de análisis una ley amnistía. Para tal efecto transcribimos algunas de las consideraciones de la Corte IDH.

Párr. 117. “Esta Corte ha afirmado en varias oportunidades que [e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, **debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas**. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (...)”

Párr.118. “A la luz del artículo 2 de la Convención, tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) **la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención**, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. **Es necesario reafirmar que la obligación de la primera vertiente sólo se satisface cuando efectivamente se realiza la reforma**”.

Párr. 123. “... **El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado**, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

Párr. 124. “... [C]uando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la

Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

De los anteriores tres párrafos se desprende la obligación de los Estados de ajustar su derecho interno con los compromisos adquiridos en el ámbito internacional, para lo cual los Estados deberán, si es el caso, suprimir las normas que entrañen una violación de las garantías judiciales y de la protección judicial consagradas en la convención, e insistimos en que esta obligación solo se cumple de manera satisfactoria cuando se ha realizado la respectiva reforma o decisión que elimina del orden jurídico la norma incompatible.

Así mismo se recuerda que todas las autoridades del estado comprometen su responsabilidad internacional cuando aplican una norma contraria a la convención y se hace un llamado particular a los jueces, que hoy en día se extiende a todos los funcionarios, para que hagan un control convencional en el ejercicio de sus funciones.

Por su parte, en la sentencia del caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, otro caso relacionado con el estudio de una ley de amnistía, la Corte IDH recuerda que el derecho a conocer la verdad se enmarca en el derecho de acceso a la justicia y que la obligación de investigar es una forma de reparación. Por tanto, dice la Corte IDH, el derecho a conocer la verdad es una expectativa justa que el Estado debe satisfacer, entre otras formas, mediante la obligación de investigar (párr. 118 y 119).

Otro caso pertinente con consideraciones que suman a lo planteado antes es el caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, relacionado también con una ley de amnistía. En ese caso la Corte IDH sostuvo que la obligación de investigar violaciones de derechos humanos hace parte de las medidas positivas que los Estados deben adoptar para garantizar los derechos de la CADH (párr. 138), que las víctimas de violaciones de derechos humanos o sus familiares debe contar con “amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos (párr. 139) y que “las amnistías o **figuras análogas** han sido uno de los obstáculos alegados por algunos

Estados para investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos”.

Por lo expuesto, reiteramos la incompatibilidad de las leyes de inmunidad concedidas a las empresas de armas con las obligaciones que se derivan de la CADH, especialmente con los derechos protegidos en los artículos 8 y 25 de la CADH, así como la incompatibilidad de estas leyes con el artículo 2.3 del PIDCP. A lo que añadimos una incompatibilidad evidente entre estas leyes y las disposiciones 1.1 y 2 de la CADH de acuerdo con lo expuesto.

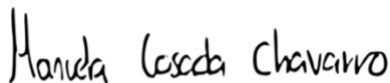
Así mismo, nos mantenemos en que de existir leyes de inmunidad para las empresas del sector de armas la primera obligación de los Estados en armonía con la CADH y el PIDCP sería dejarlas sin efecto, lo que se podría hacer por distintas vías como su derogación, la declaración de su nulidad, o la declaración de su inconstitucionalidad o su inconveniencia. Otra alternativa, que, aunque no soluciona el problema de raíz, sería decretar su inaplicabilidad por parte de las autoridades, principalmente por los funcionarios de la rama judicial, caso por caso, con fundamento en una excepción de inconstitucionalidad o una excepción de inconveniencia, según el ordenamiento jurídico de los Estados.



María Clara Galvis Patiño
Docente Investigadora
Departamento de Derecho Constitucional
Universidad Externado de Colombia



José Julián Tole Martínez
Docente Investigador
Departamento de Derecho Constitucional
Universidad Externado de Colombia



Manuela Losada Chavarro
Docente Investigadora
Departamento de Derecho Constitucional
Universidad Externado de Colombia



Wilfredo Robayo Galvis
Docente Investigador
Departamento de Derecho Constitucional
Universidad Externado de Colombia



Xiomara Romero Pérez
Docente Investigadora
Departamento de Derecho Constitucional
Universidad Externado de Colombia



Héctor Wiesner León
Docente Investigador
Departamento de Derecho Constitucional
Universidad Externado de Colombia



Daniela Alejandra Martínez López
Monitora
Departamento de Derecho Constitucional
Universidad Externado de Colombia



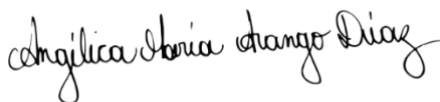
Juan Camilo Rodríguez Vizcaíno
Asistente de Investigación
Departamento de Derecho Constitucional
Universidad Externado de Colombia



Laura Catalina Senejoa Jurado
Asistente de Investigación
Departamento de Derecho Constitucional
Universidad Externado de Colombia



Sahara Lucía Rosero Huertas
Integrante del Observatorio Latinoamericano
de Derechos Humanos y Empresas
Universidad Externado de Colombia



Angélica María Arango Díaz
Investigadora en temas de derecho público



Felipe Calderón Valencia
Docente investigador
Universidad de Medellín