

La minería en Colombia y su filosofía política. ¿Hacia una razón público-privada de Estado?

Por: Etienne Roy Grégoire¹
Luz Marina Monzón²



Introducción: Las funciones políticas ambiguas del lenguaje de derechos humanos³

Los debates sobre el “enfoque de derechos humanos para el desarrollo” giran a menudo en torno a una paradoja: por un lado, el marco de derechos humanos puede usarse para cambiar instituciones – de exclusión, de dominación – caracterizadas por asimetrías de poder; por otro lado, estas mismas instituciones tienen la capacidad de reproducirse usando el marco de derechos humanos. Esta paradoja es particularmente visible en el contexto de las industrias extractivas, donde todas las categorías de actores en contienda (gobiernos, empresas, pueblos indígenas, sociedad civil, ambientalistas, etc.) refieren a los derechos humanos en la búsqueda de objetivos a veces diametralmente opuestos ¿Qué es lo que distingue, pues, entre estos diferentes usos de los derechos humanos? Usando herramientas teóricas desarrolladas por proponentes del “derecho globalizado” y un análisis de las

¹ Candidato al doctorado, Escuela de Estudios Políticos, Universidad de Ottawa y miembro del CIRDIS, Universidad de Québec en Montréal.

² Experta en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, abogada litigante, activista, investigadora en Derechos Humanos, docente en la Universidad de Santo Tomás, Universidad Industrial de Santander y ha sido docente de la Universidad del Rosario en Colombia.

³ Este texto es una traducción actualizada del artículo « Institutionalising CSR in Colombia’s extractive sector: disciplining society, destabilising enforcement? », Canadian Journal of Development Studies / Revue canadienne d’études du développement 38:2 (2017).

políticas colombianas, este capítulo examina la institucionalización de la Responsabilidad Social Corporativa (RSC) en Colombia con el objetivo de ofrecer algunos elementos de respuesta.

El sector extractivo global es una fuente dinámica de normas, de las cuales un buen número están promovidas por el sector privado bajo la rúbrica de la RSC. En la literatura académica, así como en los debates públicos, el enfoque de derechos a menudo se contrapone al carácter voluntario de la RSC (por ejemplo Coumans 2011; Wettstein 2009), una consecuencia lógica del hecho que “la arena de ‘empresas y derechos humanos’ se ha [...] ampliado en medio de enfrentamientos entre un enfoque basado en los derechos para el desarrollo y nociones basadas en el mercado de acceso a los recursos” (Kemp y Vanclay 2013: 86-87).

Sin embargo, también es un hecho que los códigos de RSC han pasado progresivamente a integrar el lenguaje de los derechos humanos y a referir casi sistemáticamente a instrumentos internacionales en la materia;ⁱ al mismo tiempo, se otorga un lugar importante a las medidas voluntarias de iniciativa privada, por ejemplo, en los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos (ONU 2011b), los cuales

han sido ampliamente aceptados por estados y empresas. ¿Las contradicciones estarán ya resueltas? O será que, como lo sugiere Mayer (2009: 576), los debates sobre derechos humanos y RSC simplemente usan un lenguaje común que oculta las diferencias de fondo?

La tesis de este texto es que la institucionalización de la RSC en Colombia, bajo un supuesto “enfoque de derechos”, forma parte de un proyecto normativo que tiene implicaciones disciplinantes para la sociedad. Este texto también explora la hipótesis que este proyecto normativo podría desestabilizar regímenes existentes de protección de los derechos humanos que crean oportunidades para prácticas emancipadoras. En este sentido cuestiona las interpretaciones optimistas de que la incorporación del lenguaje de derechos humanos en el contexto de la RSC representaría un esfuerzo para reducir la brecha entre las capacidades (y los propósitos) de los estados y las fuerzas del mercado liberadas por la globalización.

Empezamos esbozando los elementos teóricos relacionados con la introducción de un proyecto normativo (la institucionalización de la RSC) en un contexto desde ya marcado por una multiplicidad de ordenes normativos.

Insistimos en la dimensión performativa de este proyecto – i.e. sus impactos políticos históricamente sitiados – en relación con dos temas esenciales: el tipo de articulaciones sociales que implica y su interacción con otros órdenes normativos. Luego, describimos las arenas políticas en las que este proyecto normativo está desplegado, así como la red de espacios institucionales desde la cual emana. En la sección siguiente, discutimos los efectos “disciplinantes” de este proyecto, tomando en cuenta las sinergias que exhibe con lógicas contrainsurgentes y estrategias político-económicas establecidas por paramilitares y sus aliados. Pasamos a examinar la hipótesis según la cual podría desestabilizar regímenes de protección existentes. Concluimos discutiendo si la institucionalización de la RSC puede efectivamente considerarse un intento de “cerrar la brecha” entre la capacidad del estado y las fuerzas de la globalización.ⁱⁱ

Marco teórico: la dimensión performativa de los proyectos normativos

El concepto de performatividad ha sido usado de varias maneras en la filosofía política.ⁱⁱⁱ Aquí lo usamos para insistir en los efectos políticos del lenguaje de derechos humanos en un

contexto histórico particular, en lugar de examinar meramente el contenido referencial de los instrumentos normativos.

Por ejemplo, como lo indica Montesinos Coleman,

Incluso articulaciones expansivas de los derechos pueden servir para encerrar los titulares de esos derechos en el lugar de la violación por *la manera* en

que se afirman los derechos como presentes y *cómo* los sujetos de derechos son definidos y reconocidos. [E]jemplos de derechos humanos en la práctica indican que la exclusión y la desposesión se pueden inscribir en el reconocimiento de los derechos (Montesinos Coleman 2015: 1066 – nuestra traducción).

Por otra parte, la indeterminación *a priori* de “lo humano”, su apertura radical, también confiere un potencial emancipador a los derechos humanos (Montesinos Coleman 2015: 1066; véase también Zagrebelski 2003 y Sieder 2011).^{iv}

El rol ambiguo de los derechos humanos resulta en parte de su ubicación a la junción de los ámbitos políticos y jurídicos: los derechos humanos pueden, al mismo tiempo, representar la codificación de arreglos políticos y constituirse en una plataforma para legitimar nuevas reivindicaciones políticas. Como tal, pueden usarse tanto para abrir procesos políticos como para cerrarlos. Esta dimensión performativa ha sido central en los debates

sobre RSC y derechos humanos y empresas. Mientras algunos argumentan que los derechos se usan para “despolitizar a la política misma” (Douzinas 2007: 102, citado en McKernan y Li 2016: 8), y así cerrar de antemano cualquier cambio político substancial, otros argumentan que el “igualitarismo radical” inherente a los derechos humanos, cuando se inscriben en el ámbito de la gobernanza corporativa, pueden usarse de manera emancipadora. Para McKernan y Li, por ejemplo, los Principios de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Empresas “[extienden] de manera imaginativa el espacio para escenificar reivindicaciones igualitarias”, quebrando a la vez “los dos dogmas del estatismo [y] del legalismo” y ofreciendo así nuevas oportunidades para abrir el proceso político (McKernan y Li 2016: 19).

Inspirándonos en la Escuela de Filosofía del Derecho de Bruselas, este texto contribuye a este debate enfocándose en los tipos de normatividad que apuntalan diferentes usos del lenguaje de los derechos humanos en Colombia. Busca además llevar el debate más allá en el sentido que examina las implicaciones políticas de las intervenciones normativas, no sólo en sí mismas, sino

también la manera en que interactúan con otros órdenes normativos. En efecto, la noción de derecho global se basa en la realización de que

la ley ya no designa simplemente, como en el modelo de soberanía, un marco de referencia [...] dentro del cual las interacciones sociales deben desarrollarse [sino] que se convierte en un asunto en disputa y un medio de acción para los actores, los cuales ya no

sólo juegan en conformidad o no con las reglas, sino que también tratan de crear o modificar las reglas a su ventaja (Frydman 2007: 45).^v

Esta escuela de pensamiento propone examinar “las relaciones *entre* sistemas[,] el avènement de nuevos sistemas institucionalizados de normas, diversos y fragmentados, [y] la desestabilización de los sistemas por las estrategias de los actores” (Frydman y Chérot 2012: 12). Subraya la necesidad de medir empíricamente los efectos de intervenciones normativas o jurídicas que “cruzan [...] fronteras estatales [u] legales, así como fronteras conceptuales, prestando [...] nociones originadas en diferentes sistemas y ramas del derecho, mezclándolas [...] con nuevas instituciones” (Frydman 2007: 42). En este texto analizamos la institucionalización de la RSC como uno de estos fenómenos, en el que el lenguaje de derechos humanos se acopla con diferentes lógicas normativas y

estrategias político-económicas en nombre de la co-regulación. La co-regulación, a su vez, denota un distanciamiento de una regulación institucional basada en la coerción hacia una “regulación económica” basada en incentivos, bajo la cual autoridades públicas y empresas cooperan (Frydman 2004: 231).

En este texto, sin embargo, queremos ir más allá de los usos más comunes de la noción de derecho global, pues además de estudiar la interacción entre sistemas normativos (Frydman y Chérot 2012: 26), interrogamos también la relación dialéctica que establecen con las estructuras fundamentales de las comunidades políticas. En efecto, leyes y normas se relacionan con la regulación, pero también con las articulaciones sociales en su conjunto. Por eso analizamos a la institucionalización de la RSC en los términos de lo que Thomas Berns llama *proyectos normativos* (Berns 2007(51-52), los cuales conllevan “maneras diferentes de considerar la manera en que los comportamientos son constreñidos o regulados” (Berns 2007: 51-52) e implican *sistemas globales de coherencia* “que definen los sujetos y los objetos con los que interactúan” (Berns 2007: 53).

Consideramos entonces que la institucionalización de la RSC es performativa

de dos maneras relacionadas: por un lado, construye actores sociales en función de “sistemas globales de coherencia”; por el otro impacta en las comunidades políticas a través de su interacción dinámica con otros órdenes normativos.

Vinculando tres escenarios políticos colombianos importantes

El caso colombiano es particularmente idóneo para estudiar la función ambigua de los derechos humanos y la interacción de varios proyectos normativos. A partir de la Constitución de 1991, los escenarios políticos y jurídicos en Colombia se caracterizan por la omnipresencia del lenguaje de derechos humanos. Un gran espectro de derechos y libertades está formalmente reconocido; los tratados internacionales de derechos humanos están incorporados al mismo nivel de la Carta (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 93); y un gran número de instituciones y mecanismos de exigibilidad han sido establecidos, como por ejemplo la Corte Constitucional. En varias ocasiones, en conjunto con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Constitucional colombiana ha sido movilizada con éxito en casos trascendentes por actores sociales tradicionalmente excluidos de los espacios de

poder (ver: CNMH 2015; y: CNMH 2014: 54). Aunque las estrategias legales pueden ser agobiantes para los actores sociales, se puede afirmar que estos mecanismos han sido usados de manera emancipadora, por ejemplo, por comunidades indígenas y afrodescendientes en relación con la actividad minera (Rodríguez-Garavito 2011; Weitzner 2015).

Abajo ilustramos como la institucionalización de la RSC juega un rol importante en tres “escenarios políticos” en los que el lenguaje de los derechos es significativo. Por ejemplo, la discusión sobre un “pacto social” está obviamente abierta alrededor de “procesos de paz” como los que se están adelantando entre el gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), anteriormente con el proceso de desmovilización de los grupos paramilitares de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) que concluyó en 2006, y con el proceso político-jurídico que llevó a la constitución de 1991. Cabe resaltar, por ejemplo, que el gobierno colombiano actual apunta a una “revolución única en [la] historia republicana [de Colombia]: *la revolución de la paz*” (DNP 2014: 4, énfasis en el original). Paralelamente

a estos procesos, diferentes actores usan estrategias legales para conseguir propósitos antagónicos en relación con el tratamiento de violaciones de derechos humanos. En algunos casos, estas estrategias favorecen los intereses económicos y políticos de grupos paramilitares y sus aliados (Hristov 2009). En otros contextos, han tratado de esquivar espacios de impunidad nacionales acudiendo a jurisdicciones supra-nacionales (Sikkink 1993) o transnacionales (Restrepo Amariles 2008).

El segundo escenario político que evoca y cuestiona el “pacto social” está configurado por el sector extractivo en sí. Este sector se caracteriza por su escala de gobernanza global, la propensión de sus diversos protagonistas por adelantar innovaciones normativas y jurídicas (Frydman y Chérot 2012: 35), la fragmentación de autoridad entre diferentes actores nacionales, locales y transnacionales, así como demarcaciones borrosas, desde el punto de vista de la regulación, entre esferas públicas y privadas, entre ley y contrato, y entre estado y mercado (Hennebel y Lewkowicz 2007: 150). Como indica David Szablowski, es un sector en el cual los Estados que aplican políticas neoliberales – como es el caso de Colombia – han desarrollado “estrategias de ausencia selectiva” en las que delegan efectivamente

“[la] responsabilidad para la mediación social del desarrollo minero” a las empresas mineras (Szablowski 2007: 58). Como se discutirá, la mediación social de la actividad minera en Colombia implica tratar violaciones graves y generalizadas a los derechos humanos.

Estos dos espacios políticos se superponen extensivamente. Una gran parte de la violencia política en Colombia se relaciona con el control territorial (CGR 2013: 19); y para 2012 más de una tercera parte del territorio nacional estaba sujeto a una licencia minera (otorgada o solicitada) o había sido designada como “zona minera estratégica” (CGR 2013: 24).

Como quedará claro, mediante la incorporación del lenguaje de derechos humanos, la institucionalización de la RSC articula estos dos escenarios políticos (los debates alrededor de la minería y los debates alrededor de la paz y los derechos humanos) con un tercero: las relaciones internacionales de Colombia. La sección siguiente describe la manera en que el proyecto normativo de institucionalización de la RSC, a través de una red más o menos estructurada de espacios institucionales, establece sistemas de coherencia político-normativos, define identidades políticas,^{vi} y facilita tipos de relaciones particulares entre los grupos

sociales involucrados en, o impactados por, el conflicto armado y/o las industrias extractivas.

La performatividad de la institucionalización de la RSC: Definiendo actores sociales



Foto: Memorias Antropovisual CC (<https://goo.gl/HZPdrA>)

Como lo documentó de manera contundente la Contraloría General de la República (CGR – una institución fiscalizadora estatal) en un informe del 2013 (CGR 2013), la actividad minera está íntimamente ligada en Colombia a graves problemas de derechos humanos.^{vii} Sin embargo, en años recientes, el sector minero-energético ha aumentado su importancia relativa en Colombia, pasando de 9.7 % del producto interno bruto entre 2006 y 2009 a

11.2 % en el periodo 2010-2013. Dentro de este sector, los hidrocarburos ocupan la parte más importante (52.3 % entre 2010 y 2013). Conforme a la política gubernamental de atracción de la inversión extranjera directa (IED), ésta pasó de US\$4.961 millones en el año 2010 a US\$8.281 millones en el 2013. En 2013 las regalías minero-energéticas representaban 32% de los ingresos corrientes del Estado, incrementando 75.4 % entre 2010 y 2013 (DNP 2014: 175-176).

Con el aumento de la IED, el sector minero-energético ha pasado a ocupar un lugar prioritario en las políticas económicas del gobierno de Juan Manuel Santos, electo en 2010 y previamente ministro de la Defensa bajo el gobierno de Álvaro Uribe entre 2006 y 2009. Así, la “locomotora minera”^{viii} es una pieza clave del Plan Nacional de Desarrollo, enfatizándose la importancia del sector para la financiación de “los programas de gobierno orientados a la construcción de un país en paz” (DNP 2014: 72; 175). En base a esa necesidad el gobierno busca “incentivar la inversión privada” dando “señales claras de políticas públicas a los inversionistas privados [y] ajusta[ndo] la normatividad existente de acuerdo a la realidad del sector” (DNP 2014: 189).

Estas políticas están en continuidad con las políticas de corte neoliberal implementadas desde la década de los ochenta en Colombia, particularmente en el sector minero (véase: CGR 2013: 180-194). En conformidad con el principio “entrada libre” o “*free mining*”, que establece una asimetría importante entre los titulares de los derechos mineros y el resto de actores – incluidas instituciones del estado (Laforce, Campbell, y Sarrasin 2012), la legislación colombiana ratificó en 2001 mediante la ley 685 la designación del sector minero como “de utilidad pública e interés social en todas sus ramas y fases”, así como la subordinación de los planes de ordenamiento territorial a los intereses de la autoridad minera y de los titulares de concesiones (CGR 2013: 185; 188). Según la Contraloría General de la República, el código minero también “incluyó artículos que blindaron al sector frente a derechos establecidos en la [Constitución], como los derechos a un ambiente sano, a la vida [y] al trabajo” (CGR 2013: 201).

Es en este contexto que una serie de políticas contribuyen también a una institucionalización de la RSC mediante un modelo de co-regulación público-privado.^{ix} En 2011, el Ministerio de Comercio y Turismo, institución encargada de promover, incentivar y desarrollar, entre otras, estrategias de atracción de inversión, puso en marcha el

“Sistema Nacional de Competitividad”, el cual tiene por propósito facilitar la coordinación entre el sector privado y el estado (VDE 2011). En 2014 el Presidente de la República nombró una Ministra Consejera de Gobierno y Sector Privado (Noticias RCN 2015) incluyendo dentro de sus tareas “armonizar las actividades económicas con las políticas públicas, robustecer la confianza mutua (en la ecuación empresa-sociedad), mejorar el clima para la inversión extranjera y optimizar el aporte de las empresas al desarrollo sostenible” (Acevedo *et al.* 2013: 310). Al mismo tiempo, el gobierno colombiano afirma utilizar un “Enfoque Basado en los Derechos Humanos” y propone que “los Derechos Humanos sean el marco conceptual común para la alianza entre el Estado y el sector privado” y “bajo el cual las empresas adelanten sus acciones de [RSC]” (PPDHDIH 2014: 9; 44; 48, nota 33).

Las diferentes políticas relativas al tratamiento de las problemáticas complejas de derechos humanos que acompañan la actividad extractiva configuran *una red de espacios institucionales* que refieren unos a los otros pero cuya articulación formal queda poco definida, y que se caracteriza por tres elementos complementarios: está saturada por el lenguaje de derechos humanos; se centra en mejorar las relaciones entre empresas extractivas y comunidades aldeanas,

institucionalizando incluso los “compromisos adquiridos” entre empresas y actores de la sociedad civil en materia de RSC; y reconoce a las empresas como actores políticos legítimos y enunciadores, en ciertos casos, de norma.

Estos instrumentos y políticas corresponden a los que Berns describe como “la construcción, la presentación y la designación de un nuevo actor, de una nueva mediación, la empresa [...] que se vuelve así el actor político pleno [en] el marco de una nueva construcción global de coherencia, en el marco del establecimiento de la coherencia entre la economía y los derechos humanos” (Berns 2007: 64-65). En el caso colombiano esta “construcción global de coherencia” se observa en cuatro dinámicas interrelacionadas. Además de la institucionalización de la RSC (1), notamos la enunciación de un rol para la empresa privada en leyes relativas a la reparación de víctimas del conflicto armado y a los procesos de paz (2), la incorporación del lenguaje de derechos humanos en los instrumentos de RSC de las empresas (3) y la movilización de la RSC en las relaciones internacionales de Colombia, sobre todo en la medida en que éstas refieren a temas de derechos humanos (4). Estas dinámicas se entrecruzan en los espacios institucionales descritos a continuación.

En el marco de su política de derechos humanos, por ejemplo, el gobierno ha creado un “Sistema Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario” mediante el cual se desarrolla el principio de corresponsabilidad (Decreto 4100 de 2011), el cual se traduce en otros documentos oficiales en el reconocimiento del rol de la empresa privada en el desarrollo de la política de derechos humanos (PPDHDIH 2014). El Sistema Nacional de Derechos Humanos se articula a la denominada genéricamente “Ley de Víctimas” (Ley 1448 de 2011 “Ley de víctimas y restitución de tierras”), mecanismo de justicia transicional que establece un conjunto de medidas para responder a las víctimas del conflicto armado. Dentro de los principios que orientan la aplicación de esta norma se incluyó “la participación conjunta” (Ley 1448 de 2011, art. 14) en virtud de la cual “el Gobierno Nacional diseñará e implementará programas, planes, proyectos y políticas que tengan como objetivo involucrar a la sociedad civil y la empresa privada en la consecución de la reconciliación nacional y la materialización de los derechos de las víctimas” (Ley 1448 de 2011, art. 33). Para implementar la Ley de Víctimas, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en el marco del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, busca

“[i]ntegrar los esfuerzos públicos y privados para la adecuada atención integral y garantía de los derechos humanos [...] que les asisten a las víctimas” (SNARIV 2015).

A la vez, desde otros espacios institucionales, el gobierno proyecta movilizar herramientas de protección de los derechos humanos como el Sistema de Alerta Temprana^x a favor de la agilización de los proyectos minero-energéticos, pues argumenta que

[I]os atrasos en los proyectos de infraestructura [...] representan un obstáculo para el desarrollo de los proyectos clave del país en términos de infraestructura, minería y energía[.] En ese sentido, y partiendo de una visión de prevención de conflictos, se promoverán los sistemas de alertas

tempranas, tanto para facilitar el proceso de licenciamiento ambiental y de consulta previa como para prevenir conflictos para proyectos que no requieran licencia ambiental (DNP 2014: 200; véase también (PPDHDIH 2014: 37).

Otro espacio institucional está configurado por el Tratado de Libre Comercio Canadá-Colombia (TLCCC)^{xi}, paralelamente al cual se firmó el Acuerdo en Materia de Informes Anuales sobre Derechos Humanos y Libre Comercio. Estos informes, entregados por los dos gobiernos a sus respectivos órganos legislativos, deben analizar los impactos de las medidas aplicadas en virtud del TLCCC sobre

los derechos humanos (CTI 2013). En los informes de Colombia se dan varios ejemplos de la aplicación del modelo de co-regulación en el manejo de los problemas de derechos humanos relacionados con minería, y refiere por ejemplo al fortalecimiento de los espacios de diálogo tripartitos y público-privados establecidos en el marco de Sistema Nacional de Derecho Humanos (CTI 2013: 11).

Otro ejemplo, que ilustra a la vez la integración del lenguaje de derechos humanos en las prácticas de RSC de las empresas y su movilización en el marco de las relaciones internacionales es el Comité Minero-Energético en Seguridad y Derechos Humanos (CME), constituido en 2003 como “espacio de estudio, reflexión y recomendación para mejorar el desempeño [de las empresas minero-energéticas] y de las instituciones del Estado colombiano en el respeto de los derechos humanos” (CTI 2013: 16) y en el cual participan ocho agencias del Gobierno colombiano, once empresas del sector minero-energético, un gremio y cuatro embajadas^{xii} (CME 2015).

Además, el gobierno colombiano creó en 2012 una Oficina de Asuntos Ambientales y Sociales, dependencia adscrita al despacho del Ministro de Minas y Energía (MME), con el objetivo de colaborar con las autoridades competentes en la solución de conflictos y la

formulación de estrategias de diálogo y concertación con las comunidades. El MME “acompaña y hace seguimiento a las entidades adscritas y vinculadas del sector minero-energético, para que las empresas nacionales y extranjeras que adelantan actividades en el territorio nacional, den estricto cumplimiento de la normatividad y recomendaciones en [derechos humanos]” (CTI 2013: 14). Sin embargo, enmarca dicha labor al marco de “*compromisos adquiridos* frente a la responsabilidad social empresarial, derecho al trabajo, y a la protección del medio ambiente” (CTI 2013: 16 énfasis añadido) – *i.e.* compromisos adquiridos en el marco de programas de RSC o negociados por las empresas con las comunidades aldeanas. En las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, el gobierno colombiano también propone “proporcion[ar] instrumentos que faciliten la inclusión y el dialogo social para reforzar la conciencia socio-cultural del impacto que generan los operadores mineros [...] sobre los derechos humanos, prácticas anticorrupción, en procura de la generación de confianza hacia los grupos de interés” (DNP 2014: 191-192).

En 2014 el gobierno colombiano, a través del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (PPDHDIH), publicó sus Lineamientos para

una Política Pública de Derechos Humanos y Empresas (en adelante: Lineamientos para Derechos Humanos y Empresas). Este documento expone el diagnóstico de la situación y los principios de dicha política pública, la cual tiene como propósito “el fortalecimiento del Estado en la gestión de la promoción, vigilancia y remediación de los Derechos Humanos[,] en el ámbito de la actuación empresarial, asegurando la abstención de conductas que conlleven impactos negativos sobre los derechos” (PPDHDIH 2014: 34). El proceso refleja, de nuevo, el papel protagónico de la RSC y de las empresas privadas en el marco de las relaciones internacionales de Colombia, pues no solo busca la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, sino que contó con el apoyo de la cooperación española, de la Embajada Británica y de varios espacios de diálogo público privado con participación diplomática, como el ya mencionado CME (PPDHDIH 2014: 4, 10).

Hay que mencionar que los Lineamientos para Derechos Humanos y Empresas contienen varios elementos que contrastan con las políticas mencionadas arriba. Por ejemplo, las opiniones de la sociedad civil recogidas para su elaboración presentan un contraste importante, subrayando deficiencias en

regulación controles y mecanismos de protección (PPDHDIH 2014: 26). De manera general, sin embargo, el documento reitera los elementos comunes al conjunto de espacios institucionales que ha sido analizado, llamando al fomento de “ejercicios de discusión multiactor que generen códigos y lineamientos de conducta” (PPDHDIH 2014: 45), y promoviendo una “cultura de derechos humanos” para la “promoción del diálogo [...] con el fin de ayudar a la superación de conflictos entre empresas y sociedad civil” (PPDHDIH 2014: 39). Dentro de las estrategias se destaca “posicionar el respeto de los derechos humanos como factor de competitividad” (PPDHDIH 2014: 44) se incluyen como acciones a desarrollar: “Identificar y visibilizar las oportunidades de trabajo mancomunado entre sector privado y público para la generación de desarrollo y consecución de la paz”, así como, entre otras, “[v]isibilizar y generar oportunidades de acompañamiento por parte del sector privado en las medidas de reparación integral a las víctimas del conflicto armado del país” (PPDHDIH 2014: 48).

Dado lo anterior, resulta particularmente significativo que el gobierno colombiano haya explícitamente amarrado el tren de la paz a la “locomotora minera”. En efecto, para Berns, “la invitación a la responsabilidad de la empresa

debe entenderse [...] como la construcción de una responsabilidad compartida por la totalidad de los actores exteriores a la empresa” (Berns 2007: 65). Además de establecer la empresa como actor político legítimo y central para la realización de un bien público de importancia trascendental (la paz), este sistema de coherencias “escog[e], defin[e] y estructur[a]” en palabras de Berns, “una serie de actores alrededor de [la empresa:] instituciones[,] inversionistas[,] otras empresas, pero también ONGs, la sociedad civil [que interactúan con ella] desde este mismo punto de vista de un interés ampliado” (Berns 2007: 65) – es decir, un interés compartido postulado que alinee los de las empresas y los de la sociedad en su conjunto. Precisamente, los Lineamientos de Derechos Humanos y Empresas “no busca[n] ser una política regulatoria, sino más bien [...] encontrar objetivos comunes y construir puentes entre lo público y privado de forma tal que se apoye el desarrollo del país y la construcción de una paz sostenible y duradera” (PPDHDIH 2014: 8).

Bajo esta perspectiva se entiende con mayor claridad la manera en que, en el documento que establece las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, se construyen los problemas, las soluciones y los principales actores involucrados en el sector extractivo.

Así, como reza el documento, “los proyectos del sector minero-energético han presentado dificultades en procesos relacionados con aprobaciones y autorizaciones para la adquisición de predios, procedimientos de consulta previa y trámites ambientales”, lo cual “repercut[e] en el mejoramiento de la infraestructura del país y de la inversión”. Para resolver estos problemas además de “fortalec[er] el diálogo sector público – privado, mediante las mesas de alto gobierno” (DNP 2014: 198),

[s]e promoverá el acercamiento institucional con las comunidades establecidas en las zonas identificadas como potenciales para el desarrollo de proyectos minero-energéticos, de tal manera que éstas conozcan los roles y funciones de las entidades del sector público en relación con el control y fiscalización del desarrollo de los mismos. Se garantizará que las comunidades

dispongan de información legítima, que la gestión social de los proyectos mejore las condiciones de vida de las comunidades y que éstas encuentren, ante el surgimiento de diferencias, mecanismos de negociación o concertación *que pueden incluir* la intervención del Estado, en caso de ser necesario. Lo anterior, *sin*

perjuicio del acompañamiento proactivo de las entidades estatales a los operadores, en el marco de sus competencias y roles (DNP 2014: 199, énfasis añadido).

El hecho que la intervención del Estado en caso de “diferencias” entre operadores mineros

y comunidades afectadas se entienda como *complementario* a los mecanismos de negociación o concertación establecidos por los operadores, y que además dicha intervención se encuentre subordinada a las tareas de acompañamiento a los mismos, ilustra bien el proyecto normativo que se está adelantando: si bien es cierto refiere explícitamente a la regulación de las empresas, performativamente establece a la empresa como principal protagonista del bien común, una intervención definitoria que estructura el rol y la identidad política de los actores sociales que la rodean.

¿Abriendo posibilidades para el disciplinamiento de la sociedad civil?

Pasamos ahora a examinar el tipo de proyecto normativo promovido por la institucionalización de la RSC, analizando las lógicas disciplinantes que tiene para la sociedad. Argumentamos que la lógica subyacente a este proyecto – a pesar de sus constantes referencias a los derechos humanos – mantiene relaciones de coherencia con estrategias que han implicado violaciones a los derechos humanos.

Si el imperativo superior de la paz debe lograrse a través de la actividad minera, y si

los derechos humanos deben protegerse mediante la adecuación del interés general y del interés privado, resulta particularmente preocupante observar por otra parte alineamientos de intereses entre empresas, Grupos Armados Ilegales (GAI) ^{xiii} – especialmente paramilitares – y la fuerza pública que propician violaciones de derechos humanos.

A pesar de su desmovilización oficial en 2006, las organizaciones paramilitares han seguido operando en Colombia bajo nombres diferentes, manteniendo a menudo sus relaciones con la policía y el ejército (Hristov 2009). Además, las organizaciones paramilitares forman parte de poderosas redes que incluyen políticos locales y nacionales, así como miembros de las élites económicas (López Hernández *et al.* 2010). Desde su creación en los años 1980, los paramilitares han jugado en papel importante en el reordenamiento territorial colombiano a favor de estas élites, siendo responsables de la mayoría de sus 6 millones de desplazados internos (Elharawy 2008; IDMC 2016). También establecieron relaciones con empresas transnacionales (véase Restrepo Amariles 2008).

La actividad minera industrial ofrece nuevas oportunidades para los grupos paramilitares en

términos de captación de recursos (independientemente, en principio, de acciones u omisiones por parte de las empresas mismas). Estas oportunidades incluyen extorsión a las empresas, captación de regalías pagadas a gobiernos locales (por extorsión, corrupción o intervención en las elecciones), provisión de “protección”, control de sub-contrataciones y aprovechando la estructura del sector para blanqueamiento de dinero (Massé y Camargo 2012: 6-33). En algunas ocasiones – y otra vez, sin que haya necesariamente conocimiento por parte de las empresas beneficiadas – los paramilitares facilitan la llegada y las operaciones de empresas mineras mediante el desplazamiento forzado de población, amedrentamiento a opositores y control de las fuerzas laborales, etc. Como lo indican Massé y Camargo,

[l]a renuencia y el rechazo de las comunidades locales a la puesta en marcha de proyectos extractivos a gran

escala en sus territorios o las manifestaciones sociales en contra del impacto social y ambiental de las empresas [...] parecen haber movilizado a actores armados ilegales a enfrentar a la movilización social como estrategia para facilitar el trabajo de las empresas (Massé y Camargo 2012: 25).

En cuanto a las Fuerzas de Seguridad, el estado colombiano “ha previsto que funcionarios de alto rango fortalezcan su sincronía con las empresas” y destina

aproximadamente cinco mil efectivos para garantizar la seguridad de la infraestructura de más de un centenar de empresas (Massé y Camargo 2012: 34). En varios casos, acuerdos privados han sido firmados entre empresas minero-energéticas y las Fuerzas Armadas, en el marco de los cuales la empresa paga por los servicios de protección. En este contexto, notan, “comunidades locales [...] suelen relacionar [la presencia de las fuerzas de seguridad] con la protección de los intereses de las grandes empresas extractivas y no con la defensa de su seguridad en medio del conflicto armado que los aqueja” (Massé y Camargo 2012: 35).

A esto se suman la creación de unidades de élite de las Fuerzas Militares encargadas de “proteger el subsuelo” (Massé y Camargo 2012: 35) y operaciones de inteligencia y control por parte del Ejército, ostensiblemente, para la captura de GAI que explotan minerales (Massé y Camargo 2012: 35). Al respecto, varios estudios de caso realizados en Colombia permiten sospechar que el ejército en no pocas ocasiones confunde blancos legítimos con civiles que se oponen a la minería industrial, especialmente mineros artesanales o a pequeña escala, con consecuencias nefastas (ver: Mining Watch Canadá *et al.* 2009: 27-37; Massé y Camargo 2012: 36-37).

En el contexto colombiano, se puede entonces argumentar que la lógica normativa de la RSC establece fácilmente relaciones de coherencia con lógicas contrainsurgentes ejecutadas por las fuerzas de seguridad o los paramilitares.^{xiv} Puede resultar no solo impidiendo al estado regular al sector extractivo mediante la aplicación de leyes, pero también en la formulación de una suerte de “razón de Estado público-privada”, redefiniendo entonces positivamente la noción de bien común. Esta lógica presenta a la minería – tal como está ya definida en el código minero colombiano – como esencial para el interés común. Como resultado, los oponentes a la minería se convierten en segmentos de población merecedores de sanción. Y en efecto, varios informes de las Naciones Unidas resaltan los riesgos a los que se enfrentan en Colombia aquellos que se niegan a compartir un “interés ampliado” con las empresas y que consideran que la locomotora minera más bien ha de descarrilar el tren de la paz (ONU 2014a: 9; 2014b: 19 y 2015: 20-21).

¿Una desestabilización de los regímenes de exigibilidad?

Como lo argumentamos arriba, la integración del lenguaje de los derechos humanos mediante el proceso de institucionalización de

la RSC corresponde a lógicas disciplinantes que derivan en violaciones de derechos humanos; pero ¿puede considerarse un esfuerzo para reemplazar y repeler “las emociones y la moralidad que habitan [...] las reivindicaciones de derechos” (Berns 2009: 14)? ¿Contribuye a desestabilizar el régimen de exigibilidad, cerrando espacios para prácticas jurídicas emancipadoras?

Aunque nos parece revelador que ningún documento gubernamental consultado en el marco de esta investigación haga referencia alguna a la abundante jurisprudencia constitucional pertinente reseñada el año anterior por la Controlaría General de la República (CGR 2013: 23-57), el tipo específico de interacción entre los regímenes de exigibilidad y la institucionalización de la RSC queda por estudiarse con mayores detalles.

Parece ser, sin embargo, que dos definiciones opuestas de la identidad política se proyectan sobre la sociedad colombiana. La Constitución colombiana establece que los fines esenciales del estado son, entre otros, “garantizar la efectividad de los derechos[;] facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación[;] asegurar la convivencia pacífica y la vigencia

de un orden justo” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 2). Por otra parte, como lo argumenta Montesinos Coleman, bajo la lógica subyacente a la institucionalización de la RSC, “el sujeto de derechos se ve reducido al estatuto de ‘parte interesada’, un segmento funcional de la población [...] cuya mera existencia implica la inevitabilidad del proceso de acumulación” (Montesinos Coleman 2013: 182). Según estas dos identidades opuestas, los miembros de la sociedad pueden ser vistos como sujetos políticos y titulares de derechos definidas, por un lado, o como actores que afectan la funcionalidad de la locomotora minera por el otro. En consecuencia, dos lógicas parecen determinar el uso del lenguaje de los derechos humanos: los derechos humanos pueden referir a la preservación de la dignidad humana; o pueden verse como un factor de competitividad.

Debe elucidarse entonces si el uso de los derechos humanos en el contexto de “la superposición de responsabilidades” entre Estado y empresas (PPDHDIH 2014: 30) efectivamente socava el entendimiento constitucional de “los derechos”. Nuestro examen preliminar indica que los dos marcos normativos no coexistan sin algunas fricciones. Identificamos dos fuentes de fricción: la noción de efectividad y la fusión de los intereses

privados y públicos, con la consecuencia del colapso de la distinción entre las esferas legales y económicas.

En cuanto a la primera, la RSC corresponde también a prácticas de gobernanza en las que las reivindicaciones de legitimidad se formulan primariamente en función de la eficacia de las normas (Berns 2011: 159; Supiot 2005: 227). Así, el enfoque sobre medidas voluntarias en los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos se legitima en parte por la ineficacia constatada de un modo de gobernanza global fundamentado en la soberanía estatal, con su énfasis sobre derechos exigibles: “La causa última de la difícil situación de los derechos humanos en relación con las empresas reside en las lagunas de gobernanza debidas a la globalización, que han surgido entre el alcance y los efectos de las fuerzas y actores económicos, por una parte, y la *capacidad* de las sociedades para gestionar sus consecuencias adversas, por la otra” (ONU 2008: 3; énfasis añadido). Una formulación similar puede encontrarse en los Lineamientos colombianos para Derechos Humanos y Empresas (PPDHDIH 2014: 36). La centralidad de la eficacia en el proyecto normativo de la RSC está bien ilustrada en el énfasis puesto en la promoción de mecanismos privados de

reparación no judiciales, tanto en los Principios Rectores (ONU 2011b: 28) como en los Lineamientos colombianos (PPDHDIH 2014: 49).

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional plantea claramente la posibilidad de un conflicto entre el principio de eficacia y el principio de un bien común definido constitucionalmente al señalar que

el posible conflicto entre la efectividad de [los principios de eficacia, economía y celeridad] de la función administrativa y la necesidad de cumplimiento de los deberes sociales del Estado [debe resolverse] en beneficio de esto último, porque es inconcebible que aquéllos predominen sobre el bien superior de atender valiosos deberes sociales del Estado (Sentencia C-035/99, citada en: CGR 2013: 39).^{xv}

En cuanto a la segunda fuente de tensión – la fusión de los intereses públicos y privados - la CGR se refiere al principio constitucional cuando argumenta que

[la minería debe sujetarse a] cierta jerarquía y subsidiaridad de derechos entre los fundamentales, los comunitarios, los de propiedad del suelo, las expectativas de derecho sobre el uso del subsuelo y la subsecuente expropiación del suelo, los de restitución de tierras de víctimas sujetos a licencia minera (CGR 2013: 19).

Más fundamentalmente, sin embargo, Berns sugiere que

paradójicamente, [la RSC] corresponde a una suerte de afirmación oficial [...] de auto-restricción mutua de parte de las instituciones y de las empresas, donde el liberalismo solamente mantenía dos discursos abiertamente paralelos y heterogéneos (la economía y el derecho) sin buscar su reconciliación [; así, la RSC] elimina efectivamente esta distinción constitutiva del liberalismo (Berns 2007: 74).

Una posible consecuencia del desvanecimiento de la distinción entre el interés público y el interés privado es que echa a perder los referentes ideológicos y las categorías conceptuales, profundamente anclados en la filosofía política moderna, que permiten identificar la corrupción como categoría política y jurídica.^{xvi}

De manera interesante se ha notado que “si se toman en perspectiva las indicaciones obrantes en cada instrumento [de RSC implementado en Colombia], no reviste mayor grado de dificultad encontrar pautas de *hard law* [...] que permitan vincular de forma directa a las empresas” (Acevedo Guerrero *et al.* 2013: 327). Esto llama a preguntarse si la institucionalización de la RSC no podría considerarse como un intento de ablandar las normas “duras”. Habría entonces de considerar la RSC “no como una forma inacabada [o complementaria] de derecho, sino como una elusión tan definitiva como posible del derecho” (Berns 2007: 73).

Conclusión

Nuestro análisis ilustra la omnipresencia del lenguaje de derechos humanos en el contexto de la institucionalización de la RSC en Colombia y establece que ésta se ubica a la junción de varios escenarios político-legales dominantes. Lo anterior nos lleva a insistir sobre los impactos amplios de los proyectos normativos que acompañan a la actividad minera – impactos que van mucho más allá de la regulación del sector extractivo. Creemos que esto abre un interesante campo de investigación sobre las sinergias e interferencias entre múltiples proyectos normativos, ordenes jurídicos y estrategias económico-políticas.

Hemos querido rebasar el análisis del impacto del lenguaje de derechos humanos y su impacto sobre las prácticas de RSC para subrayar las lógicas normativas que apuntalan la institucionalización de la RSC y sus efectos históricamente situados. Hemos entonces querido iluminar los esquemas de coherencia que conectan este proyecto normativo con el disciplinamiento de la sociedad, y hemos explorado su interferencia potencial con los mecanismos instituidos para exigir los derechos humanos.

En los territorios mineros colombianos, al menos dos tipos de normatividad se vislumbran por debajo del uso del lenguaje de derechos humanos, sea que éstos radiquen en la dignidad humana o que se conciban como factor de competitividad. De acuerdo con esta última concepción, el enfoque de derechos proferido en el contexto de la institucionalización de la RSC va de la mano con el reconocimiento de las empresas como actores políticos legítimos, como actores centrales en la búsqueda de la paz y como legítimos depositarios de autoridad para manejar conflictos y violaciones a los derechos humanos relacionados con sus actividades. Además, postula una fusión del interés general y del de las empresas extractivas. En el contexto histórico específico estudiado, mientras este nuevo bien común ayude a alinear los intereses de organizaciones paramilitares, de empresas y de las fuerzas de seguridad, es coherente con prácticas que buscan disciplinar la sociedad mediante violaciones a los derechos humanos.

Una nueva razón público-privada de Estado parece estar emergiendo a través de este proyecto normativo, cuyo enfoque es abrirle el paso a la locomotora minera.

Vale la pena subrayar que este proceso histórico mantiene un grado de apertura. Algunos actores de sociedad civil, por ejemplo,

podrían hacer un uso emancipador de algunos elementos de los Lineamientos para Derechos Humanos y Empresas. Sin embargo, nuestro estudio no permite retratar *a priori* la institucionalización de la RSC en Colombia como la búsqueda de una “solución” a la “laguna de gobernanza” entre la capacidad (y los propósitos) del Estado y las fuerzas de la globalización, o sea, como un intento de movilizar estas fuerzas para la realización de los derechos humanos. Al contrario, nuestro análisis permite entender la institucionalización de la RSC como una estrategia de gobernanza que corresponde a ciertos intereses – intereses que probablemente se verían afectados por una aplicación estricta de la noción de “Estado social de derechos” tal como la define la Constitución colombiana de 1991 (art. 1).

En otras palabras, la institucionalización de la RSC podría muy bien verse como el uso estratégico de las limitaciones impuestas por la globalización sobre los estados para promover una especie de “soberanía público-privada”, asociada a su propio tipo de normatividad disciplinante y a su propia versión de la Razón de Estado, con dos propósitos posibles: por un lado, liberar ciertos actores (élites económicas, etc.) de los requerimientos impuesto por la regla de derecho; y por el otro, restringir los espacios ~~los espacios~~ políticos provistos por

los mecanismos de exigibilidad de derechos, impidiendo así acciones emancipadoras de parte de sectores marginados y vulnerables de la sociedad.

Bibliografía

- Acevedo Guerrero, Javier Alejandro, Ruth Zárate Rueda, y William Fernando Garzón Ruíz. 2013. “Estatus Jurídico de La Responsabilidad Social Empresarial (RSE) En Colombia.” *Dikaion* 22 (2): 303–32.
- Austin, John L. 1975. *How to Do Things with Words*, 2nd edition. Cambridge: Harvard University Press.
- Berns, Thomas. 2007. “Si les entreprises ont une âme.” In *Responsabilités des entreprises et corégulation*, by Thomas Berns, Pierre-François Docquir, Benoît Frydman, Ludovic Hennebel, y Gregory Lewkowicz, 51–78. *Penser le droit*; 6. Bruxelles: Bruylant.
- . 2009. *Gouverner sans Gouverner. Une Archéologie Politique de La Statistique*. *Travaux Pratiques*. Paris: Presses Universitaires France.
- . 2011. “L’efficacité comme norme.” *Dissensus*, no. 4.

Butler, Judith. 1990. *Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity*. New York : Routledge.

CGR. 2013. Minería En Colombia. Fundamentos Para Superar El Modelo Extractivista. Dirigido por Luis Jorge Garay Salamanca. Bogotá: Colombia, Contraloría General de la República.

CME [Comité Minero Energético de Seguridad y Derechos Humanos]. 2015. "CME Colombia." <http://cmecolombia.co/>.

CNMH. 2014. Desaparición Forzada Tomo IV Balance de La Acción Del Estado Colombiano Frente a La Desaparición Forzada de Personas. Dirigido por Luz Marina Monzón. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica.

———. 2015. "El Derecho a La Justicia Como Garantía de No Repetición." Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica.

Coumans, Catherine. 2011. "Occupying Spaces Created by Conflict: Anthropologists, Development NGOs, Responsible Investment, and Mining." *Current Anthropology* 52 (S3): S29–S43.

———. 2014. "Brief on Concerns Related to Project-Level Non-Judicial Grievance Mechanisms" Prepared for the Expert Meeting: *Sharing Experiences and*

Finding Practical Solutions Regarding the Implementation of the UNGP's Effectiveness Criteria. The Hague: Mining Watch Canada. http://www.miningwatch.ca/sites/www.miningwatch.ca/files/brief_on_njgms_access_meeting_april_2014_final.pdf.

CTI [Comité de Trabajo Interinstitucional]. 2013. "Segundo Informe Anual del 'Acuerdo En Materia de Informes

Anuales Sobre Derechos Humanos Y Libre Comercio Entre La República de Colombia Y Canadá.'" Bogotá: República de Colombia, Comité de Trabajo Interinstitucional para el Seguimiento del Impacto del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá.

DNP [Departamento Nacional de Planeación]. 2011. "Prosperidad Para Todos: Más Empleo, Menos Pobreza Y Más Seguridad - Bases Del Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014." República de Colombia, Departamento Nacional de Planeación.

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/Bases%20PND%202010->

- 2014%20Versi%C3%B3n%205%2014-04-2011%20completo.pdf.
- . 2014. “Todos Por Un Nuevo País: Paz Equidad Educación - Bases Del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.” República de Colombia, Departamento Nacional de Planeación. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PreNSA/Bases%20Plan%20Nacional%20de%20Desarrollo%202014-2018.pdf>.
- Douzinas, Costas. 2007. *Human Rights and Empire: the Political Philosophy of Cosmopolitanism*. New York: Routledge.
- Elharawy, Samir. 2008. “Violent Paths to Peace? Rethinking the Conflict-Development Nexus in Colombia”. *Colombia Internacional* 67 (ene-jun): 84-100.
- Frydman, Benoît. 2004. “Coregulation: A Possible Model for Global Governance.” In *About Globalisation. Views on the Trajectory of Mondialisation*, dirigido por B. De Shutter y J Pas, 227–42. Brussels: Brussels University Press.
- . 2007. “Stratégies de responsabilisation des entreprises à l’ère de la mondialisation.” In *Responsabilités des entreprises et corégulation*, por Thomas Berns, Pierre-François Docquir, Benoît Frydman, Ludovic Hennebel, y Gregory Lewkowicz, 1–50. Penser le droit ; 6. Bruxelles: Bruylant.
- Frydman, Benoît, y Jean-Yves Chérot. 2012. *La science du droit dans la globalisation. Rencontres de théorie du droit. Collection “Penser le droit”*; 15. Bruxelles: Bruylant.
- Hennebel, Ludovic, y Gregory Lewkowicz. 2007. “Corégulation et responsabilité sociale des entreprises.” In *Responsabilités des entreprises et corégulation*, por Thomas Berns, Pierre-François Docquir, Benoît Frydman, Ludovic Hennebel, y Gregory Lewkowicz, 147–226. Penser le droit ; 6. Bruxelles: Bruylant.
- Hristov, Jasmin. 2009. “Legalizing the Illegal: Paramilitarism in Colombia’s ‘Post-Paramilitary’ Era”. *NACLA Report on the Americas* (July/August): 12-19.
- IDMC [Internal Displacement Monitoring Centre]. 2016. “Global Internal Displacement Database: Colombia”. <http://www.internal-displacement.org/database/country?iso3=COL>.
- Kemp, Deanna, y Frank Vanclay. 2013. “Human Rights and Impact Assessment: Clarifying the Connections in Practice.” *Impact Assessment and Project Appraisal* 31 (2): 86–96.

- Laforce, Myriam, Bonnie Campbell, y Bruno Sarrasin (ed.). 2012. *Pouvoir et Régulation Dans Le Secteur Minier. Leçons À Partir de L'expérience Canadienne*. Laval: Presses de l'Université du Québec.
- López Hernández, Claudia, Corporación Nuevo Arcoiris, Congreso Visible, Dejusticia, Grupo Método, y Misión de Observación Electoral, eds. 2010. *Y Refundaron La Patria... De Cómo Mafiosos Y Políticos Reconfiguraron El Estado Colombiano*. Bogotá: Debate.
- Martínez Martínez, Faustino. 2009. "Reseña: ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho Dúctil*. Ley, Derechos, Justicia, 5a. Ed., Trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2003, 156 Pp ." *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 42 (124): 417–25.
- Massé, Frédéric, y Johanna Camargo. 2012. "Actores Armados Ilegales Y Sector Extractivo En Colombia." V informe. Bogotá: CITPax y el Observatorio Internacional DDR – Ley de Justicia y Paz.
- Mayer, Ann. 2009. "Human Rights as a Dimension of CSR: The Blurred Lines Between Legal and Non-Legal Categories." *Journal of Business Ethics* 88 (4): 561–577. doi:10.1007/s10551-009-0315-6.
- McKernan, John y Yingru Li. 2016. "Human rights, accounting, and the dialectic of equality and inequality." *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 29 (4).
- Mining Watch Canadá, CENSAT Agua Viva, e Inter Pares. 2009. "Tierras Y Conflicto. Extracción de Recursos, Derechos Humanos Y La Responsabilidad Social Empresarial: Compañías Canadienses En Colombia." Ottawa: Inter Pares, Mining Watch Canadá, CENSAT Agua Viva.
- Montesinos Coleman, Lara. 2013. "The Making of Docile Dissent: Neoliberalization and Resistance in Colombia and Beyond." *International Political Sociology* 7 (2): 170–187. doi:10.1111/ips.12016.
- . 2015. "Struggles, over Rights: Humanism, Ethical Dispossession and Resistance." *Third World Quarterly* 36 (6): 1060–75.
- Noticias RCN. 2015. "Santos Reestructura Presidencia Para Su Segundo Mandato." Noticias RCN, 13 de agosto. <http://www.noticiasrcn.com/nacional-pais/presidente-santos-reestructura-presidencia-republica-su-segundo-mandato>.
- ONU. 2008. "Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human

- Rights. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, John Ruggie.” A/HRC/8/5. United Nations, Human Rights Council.
- . 2010. “Informe Del Relator Especial Sobre La Situación de Los Derechos Humanos Y Las Libertades Fundamentales de Los Indígenas, James Anaya. Adición: La Situación de Los Pueblos Indígenas En Colombia: Seguimiento a Las Recomendaciones Hechas Por El Relator Especial Anterior.” A/HRC/15/37/Add.3. Ginebra: United Nations, Human Rights Council.
- . 2011a. “Informe Del Relator Especial Sobre La Situación de Los Derechos Humanos Y Las Libertades Fundamentales de Los Indígenas, James Anaya. Industrias Extractivas Que Realizan Operaciones Dentro de Territorios Indígenas O En Proximidad de Ellos.” A/HRC/18/35. Ginebra: United Nations, Human Rights Council.
- . 2011b. “Informe Del Representante Especial Del Secretario General Para La Cuestión de Los Derechos Humanos Y Las Empresas Transnacionales Y Otras Empresas, John Ruggie. Principios Rectores Sobre Las Empresas Y Los Derechos Humanos: Puesta En Práctica Del Marco de Las Naciones Unidas Para ‘proteger, Respetar Y Remediar.’” A/HRC/17/31. Ginebra: Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos.
- . 2014a. “Informe Anual de La Alta Comisionada de Las Naciones Unidas Para Los Derechos Humanos. Adición: Situación de Los Derechos Humanos En Colombia.” A/HRC/25/19/Add.3. Ginebra: Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos.
- . 2014b. “Report on Observations to Communications Sent and Replies Received by the Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, James Anaya. Addendum: Observations on Communications.” A/HRC/27/52/Add.4. Ginebra: United Nations, Human Rights Council.
- . 2015. “Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights Defenders, Michel Forst. Addendum: Observations on Communications Transmitted to

- Governments and Replies Received.” A/HRC/28/63/Add.1. Ginebra: United Nations, Human Rights Council.
- PPDHDIH [Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario]. 2014. “Lineamientos Para Una Política Pública de Derechos Humanos Y Empresas.” Bogotá: República de Colombia, Presidencia de la República, Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. http://www.derechoshumanos.gov.co/Obervatorio/Publicaciones/Documents/2014/140724-lineamientos-politica_web.pdf.
- Restrepo Amariles, David. 2008. “Judicialising Transnational Corporations in a Global Legal Order: The Chiquita Affair in Colombia.” *Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies* 2 (2): 1–21.
- Sieder, Rachel. 2011. “‘Emancipation’ or ‘regulation’? Law, Globalization and Indigenous Peoples’ Rights in Post-War Guatemala” 40 (2): 239–65.
- Sikkink, Kathryn. 1993. “Human Rights, Principled Issue-Networks, and Sovereignty in Latin America.” *International Organization* 47 (3): 411–41.
- SNARIV. 2015. “Acerca de La Unidad.” República de Colombia, Sistema Nacional de Atención Y Reparación Integral a Las Víctimas. Accessed July 29. <http://www.unidadvictimas.gov.co/index.php/en/acerca-de-la-unidad/snariv>.
- Supiot, Alain. 2005. *Homo Juridicus. Essai Sur La Fonction Anthropologique Du Droit*. Paris: Seuil.
- Szablowski, David. 2007. *Transnational Law and Local Struggles: Mining Communities and the World Bank*. Oxford; Portland: Hart Publishing.
- VDE [Viceministerio de Desarrollo Empresarial]. 2011. “Política de Desarrollo Empresarial: La ‘política Industrial’ de Colombia.” República de Colombia, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Viceministerio de Desarrollo Empresarial. <http://www.mincit.gov.co/minindustria/de-scargar.php?id=62206>.
- Weitzner, Viviane. 2015. “Nosotros Somos Estado. Contested Legalities in Decision-Making about Extractives Affecting Ancestral Territories in Colombia.” In *LASA*, 34. San Juan, Puerto Rico.

Wettstein, Florian. 2009. “Beyond Voluntariness, Beyond CSR: Making a Case for Human Rights and Justice.” *Business and Society Review* 114 (1): 125–52.

Zagrebelski, Gustavo. 2003. *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*. 5a. ed., De Marina Gascón. Madrid: Trotta.

Norma y jurisprudencia

Constitución Política de Colombia. 1991. Asamblea Constituyente. Bogotá.

Decreto 4100 de 2011 (“*Por el cual se crea y organiza el Sistema Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, se modifica la Comisión Intersectorial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y se dictan otras disposiciones*”). 2011. Ministerio del Interior. Bogotá.

Ley 1448 de 2011 (“*Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*”). Congreso de la República. 2011. Bogotá.

Sentencia C-035 de 27 de enero de 1999. 1999. Corte Constitucional. Bogotá.

ⁱ Para convencerse, se puede consultar al sitio del Human Rights and Business Resource Center (www.business-humanrights.org).

ⁱⁱ Referimos a la citación famosa del Representante Especial John Ruggie – discutida abajo: “[T]he root cause of the business and human rights predicament today lies in the governance gaps created by globalization – between the scope and impact of economic forces and actors, and the *capacity* of societies to manage their adverse consequences” (ONU 2008: 3, énfasis añadido).

ⁱⁱⁱ Adaptado de la lingüística, donde refiere a una elocución realizada para producir *efectos* en lugar de *describir* (Austin 1975: 6), la performatividad ha sido usada y popularizada notablemente por la filósofa política y teórica del género Judith Butler. Según Butler, los “actos de palabra” son performativos en la medida en que los sujetos y las identidades no preexisten, sino que son efectos de las prácticas discursivas (Butler 1990: 18).

^{iv} Zagrebelski considera que la naturaleza maleable del derecho permite la integración de valores nuevos y heterogéneos y permite a las sociedades deshacerse de interpretaciones dogmáticas heredadas del pasado (véase Martínez Martínez 2009: 419). Sieder, por su parte, considera que “sistemas legales e interacciones con la ley pueden [...] entenderse como sitios contestados de sentido en los que ideales y valores dominantes proveen el marco para contestar y adelantar entendimientos y prácticas alternativos [...] [L]a ley está siendo negociada y transformada constantemente en una dinámica dialéctica entre acciones hegemónicas y contra-hegemónicas” (Sieder 2011: 242).

^v El contexto de la globalización es indudablemente pertinente aquí aun tomando en cuenta, como lo nota Sieder, que los procesos descritos por Frydman y Chérot no son nuevos. Sieder argumenta, sin embargo, que han sido exacerbados por “el pluralismo legal crecientemente complejo generado por la globalización económica y legal [así como] la fragmentación acelerada y el descentramiento de la soberanía estatal como resultado de [...] las políticas neoliberales que promueven la externalización siempre más importante de las funciones del gobierno” (Sieder 2011: 242).

^{vi} En este texto, usamos la definición de identidad política propuesta por Szablowski: “[la ley] es [...] a la vez un obstáculo y un recurso para los actores sociales en sus esfuerzos para conseguir sus propósitos. La ‘identidad política’ [refiere] a la manera en que órdenes legales juegan estos papeles facilitadores o restrictivos” (Szablowski 2007: 303).

^{vii} En particular la Contraloría teme de que “se esté frente a procesos de captura y reconfiguración cooptada de instituciones del Estado por parte de empresas transnacionales y/o domésticas, legales, grises (que actúan entre la legalidad y la ilegalidad) y abiertamente ilegales[,] con el agravante de que la búsqueda por el acaparamiento del suelo y el subsuelo se puede convertir en uno de los principales factores, si no en el más importante, en la generación y profundización de conflictos y violencias, nuevos y recreados, durante las

próximas décadas en el caso de un país como Colombia en el que se ha reproducido una incesante lucha por el dominio territorial con miras al ejercicio del poder político y económico, a través de múltiples modalidades ilegales e ilegítimas, pero no excluyentes de otras de índole aparentemente legal” (CGR 2013: 19). Ver también (Mining Watch Canadá, CENSAT Agua Viva, and Inter Pares 2009).

^{viii} Las Bases para el Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 identifican 5 “locomotoras” que “lideran el crecimiento económico de Colombia”, incluyendo la “locomotora minera” que tendría un “papel crucial” (DNP 2011: 53).

^{ix} Según Frydman, la co-regulación denota un alejamiento de la regulación institucional basada en coerción hacia una “regulación económica” basada en incentivos en el marco de la cual autoridades públicas y empresas privadas cooperan (Frydman 2004: 231).

^x El Sistema de Alertas Tempranas (SAT) de la Defensoría del Pueblo constituye “un mecanismo importante de identificación y prevención de violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario[.] Mediante el SAT, la Defensoría del Pueblo acopia, verifica y analiza información relacionada con situaciones de vulnerabilidad y riesgo de la población civil, como consecuencia del conflicto armado, y advierte a las autoridades concernidas con deber de protección para que se coordine y brinde una atención oportuna e integral a las comunidades afectadas” (ONU 2010: 6).

^{xi} Canadá es la mayor fuente de Inversión Directa Extranjera en el sector extractivo colombiano. Según datos de la Cámara de Comercio Colombo-Canadiense, 82 % de las 70 empresas canadienses que operaban en Colombia en 2013 pertenecían al sector minero-energético (CTI 2013: 29-41)

^{xii} Gobierno: Presidencia de la República, Vicepresidencia de la República, Ministerio de Defensa, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, Policía Nacional; Empresas: Anglo American, AngloGold Ashanti, Asociación Colombiana de Petróleo, Cerrejón, Ecopetrol, Equion, Ecooro, ISA, Isagen, Oxy, Río Tinto, Talisman; Embajadas: Estados Unidos, Reino Unido, Países Bajos, Canadá (CTI 2013: 16).

^{xiii} El término “Grupos Armados Ilegales” se usa a menudo para referir sin distinción a grupos guerrilleros, bandas criminales o grupos paramilitares pos-desmovilización. Sin embargo, cada uno de estos grupos funciona bajo lógicas políticas muy diferentes. En relación con el sector extractivo, también priorizan estrategias diferentes. Mientras una discusión de estas diferentes lógicas políticas y estrategias rebasa el marco de este capítulo, debe notarse que nuestro argumento se relaciona más particularmente a las organizaciones paramilitares.

^{xiv} Y en efecto Berns compara el proyecto normativo de la RSC con las prácticas de guerra contrainsurgente: “[E]n el marco de las reflexiones sobre las nuevas formas de guerra o de intervenciones militares [...] se observa un desplazamiento del enfoque: ya no más sobre el frente que separa los

enemigos, como en la guerra clauzwitziana, sino la población. Este cambio pasa por la valorización de un conjunto de técnicas heredadas de las prácticas de guerra coloniales y contrainsurgentes [...] cuyo problema fundamental [...] es la conquista de ‘los corazones y las mentes’ de las poblaciones, es decir, precisamente lo que se debía considerar como [...] imposible y sin interés en el marco de reflexiones centradas en la soberanía – sino peligroso por la confusión que instaura en cuanto al estatuto de los blancos de guerra” (Berns 2011: 159-160).

^{xv} Es de notar que la tensión que puede existir entre el imperativo de eficacia que ampara a ciertas innovaciones normativas y la compatibilidad de éstas con los derechos de las víctimas de violaciones implicando empresas no son particulares a Colombia. Por ejemplo, los órganos de las Naciones Unidas siguen sin resolver, en el caso de mecanismos de reparación no judiciales implementados directamente por empresas, si la inmunidad jurídica que ciertas empresas buscan garantizar mediante estos mecanismos constituye un objetivo compatible con la Responsabilidad de Respetar enunciada para las empresas en los Principios Rectores (véase: Coumans 2014: 7).

^{xvixvi} La corrupción, como lo subrayan Massé y Camargo, potencia numerosas y graves afectaciones a los derechos humanos y es, ya de por sí, difícil de enfrentar en el sector minero-energético colombiano (Massé and Camargo 2012: 41-42).

