



Mesa Nacional de ONG sobre Empresas y Derechos Humanos

## CONTRIBUCIÓN DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES AMBIENTALES, SOCIALES, DE DESARROLLO Y DE DERECHOS HUMANOS DE COLOMBIA AL GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL SOBRE EMPRESAS TRANSNACIONALES Y OTRAS EMPRESAS CON RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS

Febrero de 2020

Las organizaciones abajo firmantes queremos transmitir nuestra contribución como parte de la sociedad civil colombiana para que sean consideradas en la VI sesión del Grupo de Trabajo Intergubernamental sobre el último borrador del Tratado Vinculante, que se celebrará en Ginebra, en fecha por definir en el primer semestre de 2020.

La **Mesa Nacional de ONG sobre Empresas y Derechos Humanos (EDH)** es un espacio de confluencia de plataformas y diversas organizaciones no gubernamentales ambientales, sociales, de desarrollo y de derechos humanos de Colombia, para el diálogo, la disertación, los aprendizajes mutuos y la búsqueda de propósitos comunes, alrededor de la conducta empresarial en el país.

Contexto colombiano con relación a EDH

En Colombia, la cuestión de la relación entre empresas y derechos humanos ha venido ocupando un lugar importante en la agenda pública, no precisamente por el compromiso de las empresas y el Gobierno de velar por los derechos humanos; sino, por el contrario, debido a los casos de abusos y violaciones de los derechos y las libertades fundamentales en que se han visto involucradas empresas nacionales y transnacionales, que han afectado a personas, a comunidades, a la naturaleza y a los territorios, contribuyendo a aumentar la complejidad del conflicto social, político y armado que aún vive el país.

Aunque el Estado colombiano acoge los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos (PR-ONU) (Consejo de Derechos Humanos. Resolución 17/4, de 2011), un instrumento no vinculante en el que, a nivel mundial, se establecen las obligaciones y responsabilidades para los Estados y las empresas respecto de la protección y respeto a los derechos humanos y la reparación de los daños que ocasionen las empresas en sus actividades y relaciones comerciales y servicios, dichos Principios no son implementados de manera efectiva en diversos territorios en donde se llevan a cabo proyectos empresariales, puesto que la mera declaración de acogerse a ellos no repercute en las problemáticas y contextos socioambientales, ni en la garantía de los derechos de las poblaciones locales, en especial las campesinas, indígenas y afrodescendientes.

Consideramos imprescindible, por tanto, dar mayor alcance al objeto del presente borrador del Tratado, estableciendo, como una de sus finalidades, la consolidación del deber de los Estados el “**investigar, juzgar y sancionar**” violaciones de Derechos Humanos, planteando como escenario de acción judicial tanto a los tribunales nacionales, como a la creación de un Tribunal Internacional para dirimir controversias o la remisión de casos a la Corte Penal Internacional (en los casos de su competencia). Lo anterior debe estar en el cuerpo de

este instrumento de manera **expresa y no subsumida** en el criterio abstracto de “acceso a la justicia”. En el mismo orden de ideas, siguiendo la lógica de los principios de *Maastricht* debe declararse de manera expresa que las multinacionales y las empresas que desarrollan actividades fuera de su territorio de origen tienen obligaciones suscritas a la extraterritorialidad de sus actividades.

El Tratado debe incluir una sección de Principios, entre los que deben integrarse los enfoques diferenciales (étnico, de género, de minorías, de condición migratoria, etc.) y de manera expresa el enfoque interseccional, con énfasis en los impactos en las mujeres y las niñas, como criterio de interpretación e implementación. De esta manera, se puede dar cuenta de los impactos diferenciales, de las desigualdades en el mundo del trabajo y de acceso a la información relativas al género, la clase, la raza/etnia, la discapacidad, etc. Estos enfoques deben referirse a sujetos históricos hasta ahora invisibilizados, como el campesinado ([Declaración de Derechos Campesinos, 2018](#)), los derechos de la naturaleza y la dimensión colectiva de los derechos humanos, que tienen en América Latina un desarrollo jurisprudencial y constitucional muy importante.

La sección de Principios mencionada debe incluir **una cláusula de primacía de los Derechos Humanos** sobre cualquier convenio o tratado comercial. Igualmente debe consagrar el **deber de protección del Estado** a las personas y colectividades respecto de las actividades empresariales que sean susceptibles de generar daños; el reconocimiento de **la responsabilidad de toda empresa** frente al respeto de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, enfatizando en la exigencia irrestricta de no producir impactos negativos, por acción u omisión, en las poblaciones locales y el ambiente; y, finalmente, debe incluir la obligación de los Estados Parte y las empresas, de **garantizar no solo el remedio** frente a eventuales violaciones a derechos humanos, sino **la reparación integral y transformadora**, en aras de no generar escenarios de revictimización. Este Principio lleva implícita la **obligatoriedad de la prevención** como primera *ratio* y, de ser necesario, la abstención de realizar actividades susceptibles de crear impactos negativos. Adicionalmente, debe integrarse como principio de interpretación e implementación un enfoque interseccional en las acciones de prevención y reparación, que contemple las dimensiones, sociales, ambientales, de género, etaria, de diversidad cultural y discapacidad, entre otros factores diferenciales.

En el borrador del Tratado se utiliza el concepto de “remedy”<sup>1</sup> o **remedio**. Por tanto, debe integrarse el concepto de **reparación integral y transformadora**, pues remediar implica desconocer que existen impactos irreversibles. Por lo tanto, toda acción de remedio y reparación debe estar antecedida de acciones de **prevención y mitigación**. Por otra parte, el concepto de **víctima** incluido en el artículo primero debe completarse con el reconocimiento de la categoría “**víctimas colectivas**” y, debe enfatizarse que las partes interesadas (o actores intervinientes) incluyen a las víctimas (y sus familias y comunidades), a los Estados y a las empresas, así como a la sociedad civil. Tal criterio debe articularse con el reconocimiento expreso y la **garantía de protección** de los y las afectados/as, como defensores de derechos humanos y la labor que desempeñan.

Las siguientes expresiones deberían ser remplazadas:

- 1) Artículo 4 inciso 4 debe quedar “*Las víctimas tiene derecho a recibir un trato especial y diferenciado para evitar toda forma de revictimización...*”
- 2) Artículo 4º inciso 10 debe quedar “Los Estados Parte están sujetos al deber internacional de investigar, juzgar y sancionar todas las violaciones y abusos de derechos humanos de forma eficaz, rápida, completa e imparcial...”
- 3) Artículo 4º inciso 12, deben hacerse dos modificaciones: a) los numerales del “a” al “e” de este inciso deben redactarse por igual con verbos o sustantivos al inicio; y b) Debe aclararse el numeral “e”, pues consideramos que -en ningún caso- las víctimas (individuales o colectivas) deben asumir las costas procesales, pues esto se constituye en escenario de revictimización.
- 4) Artículo 4 inciso 16 debe quedar “...los tribunales podrán decretar...”

En el artículo 6º Inciso 7º, debe remplazarse la expresión la *responsabilidad penal, civil o administrativa* por **responsabilidad penal, civil y administrativa**, pues la redacción inicial los hace excluyentes, lo que va en contra de los derechos de las víctimas y de la coherencia con la interpretación del presente instrumento en discusión. Para dar mayor coherencia a lo aquí señalado, en la sección de definiciones debe hacerse la distinción clara entre los **delitos y los daños ambientales**, con el fin de no reducir el ámbito de implementación a la justicia penal, civil o administrativa, sino que el texto debe permitir una interpretación de concomitancia y no de exclusión. Dichas

---

<sup>1</sup> El concepto utilizado en el marco de los diferentes instrumentos sobre derechos humanos de Naciones Unidas es: “effective remedy”.

esferas deben interpretarse de manera interrelacionada, pues los derechos humanos son universales, irrenunciables, indivisibles e interrelacionados.

Adicionalmente, el literal “g” debe incluir: **el despojo y acaparamiento de tierras; el abandono forzado y el confinamiento de poblaciones**; asimismo, debe considerar no sólo los escenarios de conflictos armados y violencia generalizada, sino las conductas realizadas en el marco de aparente legalidad. Por último, deben incluirse dos incisos más: El primero, debe dar cuenta de la responsabilidad penal, civil y administrativa que implica la actividad económica de la empresa y sus relaciones contractuales, por lo que sus **deberes de garantía** deben **extenderse a la cadena de suministro, las relaciones comerciales, los productos que elabora y los servicios que presta**, incluyendo toda transacción y/o actividad virtual. El segundo, debería introducir la inversión del conocido principio “quien contamina paga”, por un doble estándar mínimo: “se beneficia quien no contamina ni vulnera derechos humanos”. Este daría garantía de derechos en dos escenarios: a) El cumplimiento de la decisión de las comunidades que dan un NO rotundo a un proyecto empresarial; y b) cuando los Estados aprueban beneficios velados para las empresas, con tipos de compensación basados en la posibilidad de pagar por contaminar.

El artículo 5º, relativo a los mecanismos y acciones de prevención, incluye en el inciso 3.a, algunas medidas de prevención, a las que deberían adicionarse los **estudios previos**, diagnósticos y evaluación previa de impactos sociales y ambientales, como requisito de desarrollo de actividades empresariales, emprendidos tanto por la empresa como por los órganos e instancias pertinentes de los Estados. De igual forma, debe establecerse la obligatoriedad de un **enfoque socioambiental y participativo** en la asignación de licencias o permisos de exploración, explotación y producción.

Finalmente, el numeral 5º del artículo 5º, inciso 6, incluye la posibilidad de que los Estados asignen incentivos para el cumplimiento del *instrumento jurídicamente vinculante*. Sin embargo, estos deberían ser entendidos como un estándar complementario, pues el estándar mínimo debe ser el cumplimiento pleno y efectivo de este instrumento. Todo incentivo debe considerarse como un elemento adicional para facilitar la implementación en el tiempo, mas no como garantía de cumplimiento en sí misma.

Aunque el presente borrador incluye en su artículo 6º, inciso 3º, la garantía de justicia de la víctima frente a la responsabilidad de personas jurídica y naturales, es insoslayable hacer mención expresa a una cláusula de levantamiento del velo corporativo, enfatizando en el mecanismo y las presunciones necesarias en favor de las víctimas (individuales y colectivas). Adicionalmente, debe incluirse un estándar de **garantía de no revictimización** y de mayor control a aquellas empresas que desarrollaran actividades en zonas consideradas de conflicto armado, con riesgos ambientales o de conservación, junto con el reconocimiento de la presencia en esos territorios de comunidades campesinas, indígenas y afrodescendientes.

El Acuerdo de Escazú (Costa Rica) de 2018 es otro estándar regional que puede ser integrado al presente instrumento. Al respecto, el acuerdo mencionado incluye en su artículo sexto, algunos componentes que deberían incluirse de manera expresa, basados en la obligación estatal de protección a personas defensoras del ambiente, el territorio y los derechos humanos, en los siguientes términos: a) Debe contemplarse un sistema de información sobre impactos ambientales ligados a las actividades empresariales, desde el cual los Estados y la sociedad civil pueda realizar actividades de veeduría, seguimiento y control; b) El acceso a la información sobre proyectos con impactos ambientales no debe reducirse a las víctimas, pues ellos son de interés de la sociedad en su conjunto; y c) Para garantizar un acceso real e integral a la información, la forma de sistematizarla y presentarla debe ser asequible culturalmente.

Además, otro de los instrumentos relativos al acceso a la información de la ciudadanía y a la prevención de impactos, debe enfocarse en la promoción de la transparencia de las empresas. Para tal efecto, pueden articularse tanto incentivos focalizados, como medidas regulatorias, ya sea mediante la creación de evaluaciones periódicas, la consolidación de un sistema de rendición de cuentas y la promoción de prácticas de transparencia intrainstitucionales y de acción frente a terceros por parte de las empresas.

Las obligaciones de los Estados frente a los Derechos humanos se enmarcan en los deberes de **respetar, proteger y garantizar**. Por lo tanto, el criterio de la extraterritorialidad relativo a las violaciones de Derechos Humanos debe entenderse desde una triada de responsabilidad compartida: **Empresa infractora más Estado donde ocurrieron los hechos, y Estado donde radica la casa matriz de la empresa**. Un escenario como el planteado estimularía a los Estados a regular su marco jurídico para proteger su territorio y su población y también para evitar la proliferación de los denominados *paraísos fiscales y judiciales*, desde los cuales suelen encubrirse

actividades contrarias a los derechos humanos por parte de las empresas. Este elemento debería integrarse al artículo 4º sobre los derechos de las víctimas.

Con relación al mismo artículo, deberían hacerse las siguientes modificaciones y adiciones: a) En el numeral segundo, debe incluirse la expresión “**y demás derechos asociados**”; b) En el numeral tercero, cambiar la expresión “beneficiarse” por “**tiene derecho a**”; c) finalmente, debería contemplarse como un daño a reparar los efectos que genera la corrupción, tanto privada como estatal/gubernamental.

De otra parte, en la dimensión **preventiva** que se pretende regular mediante el presente instrumento, consideremos deben articularse el **principio de precaución** y el **principio precautorio**, lo que permitiría dar cuenta de la distinción entre *un impacto producto de la acción humana y la posibilidad de evitarlo*, es decir de una reflexión *ex ante* y *ex post* de las actividades humanas. La **precaución** implica ponderar incertidumbre y arbitrariedad en la toma de decisiones que buscan evitar daños o peligros ambientales, por lo que se entiende un daño futuro como **cierto**<sup>2</sup>. Por otra parte, incluir el principio **precautorio** obliga a considerar los daños **inciertos**, pues se desconocen sus efectos<sup>3</sup>, haciendo imprevisible tanto el daño como la acción que lo mitiga. En el segundo caso, estaríamos dando alcance a dos presunciones necesarias para la regulación de las actividades desempeñadas por las empresas: La presunción **pro ambiens** o en favor del ambiente y la presunción **pro culture** o en favor de la diversidad cultural. Así, mitigar y prevenir implican hacer, contemplando todos los daños posibles y, dejar de hacer, cuando la imprevisibilidad domina.

#### FIRMAN:

Asociación Ambiente y Sociedad, ASS

Asociación Minga

Centro de Estudios para la Justicia Social TIERRA  
DIGNA

Centro de Información sobre Empresas y Derechos  
Humanos CIEDH – Programa Colombia

Comisión Colombiana de Juristas

Comisión Intereclesial de Justicia y Paz

Comité Cívico de Derechos Humanos del Meta  
CCDHM

Comité por la defensa del agua, la vida y el territorio  
del Cauca

Corporación Colectivo de Abogados José Alvear  
Restrepo CCAJAR

Corporación de Apoyo a Comunidades Populares  
CODACOP

Fundación Estrella Orográfica del Macizo  
Colombiano FUNDECIMA

Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz  
INDEPAZ

Movimiento Social en Defensa de los Ríos  
Sogamoso y Chucurí – Ríos Vivos Santander

Observatorio de Expansión Minero-Energética y  
Re-existencias, OMER

Pensamiento y Acción Social, PAS

Red de Iglesia y Minería – Nodo Colombia

#### OTRAS ADHESIONES

Corporación SOS Ambiental

Red Nacional de Inicativas Ciudadana por la Paz y  
contra la Guerra, REDEPAZ

Con el apoyo de:



<sup>2</sup> Esto implica que existe suficiente información científica acumulada. Por lo tanto, toda acción preventiva implicará mitigar o detener un posible daño, lo que no se traduce en un cambio de actividad o en el desistimiento de la actividad productiva susceptible de ser fuente de daños.

<sup>3</sup> Esto obliga a los Estados a no permitir actividades sobre las que se desconocen sus efectos nocivos, pero que existe una razonabilidad para suponerlos, por ejemplo, el fracking.