



Contribución de la Mesa Nacional de ONG sobre empresas y derechos humanos de Colombia al documento sobre Conflicto y posconflicto del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos

10 de abril de 2020

A propósito del interés del Grupo de Trabajo (GT) de “identificar y aclarar las políticas y prácticas de los Estados y las empresas, incluidos los inversores públicos y privados, a lo largo de todo el ‘ciclo del conflicto’ y los tres pilares de ‘Proteger, respetar y remediar’ de los Principios Rectores (PR)”, la Mesa Nacional de ONG sobre empresas y derechos humanos presenta este insumo -basado en el análisis del caso colombiano-, que espera ayude a “comprender mejor las medidas prácticas que todos los actores deben adoptar para prevenir y abordar los abusos de los derechos humanos relacionados con la actividad empresarial”.

Consideraciones generales

1. Sobre el concepto de conflicto y su relación con las operaciones empresariales.

El GT ha expresado la preocupación de las empresas por entender qué se puede considerar un conflicto armado y ha referenciado en sus documentos de trabajo el término “ciclos del conflicto”. Esta expresión parece aludir a la teoría clásica de conflictos e intenta, sobre todo, describir las etapas de los conflictos armados espacio temporalmente, con el ánimo de dar “claridad” (y en especial protección jurídica) a las empresas. Sin embargo, este entendimiento es limitado.

El excesivo énfasis en la temporalidad (fases-ciclos), pareciera dar por sentado que las empresas son actores ajenos a los conflictos armados. Siguiendo a Giner¹, conflictos armados como el colombiano, tienen un trasfondo de intereses económicos que es necesario develar para entender no solamente el carácter intrínseco de las fuentes de financiación de los grupos armados con relación a su control sobre los recursos naturales, como afirman Collier y Hoeffler², sino, también, siguiendo la afirmación de Ballentine y Nitzschke³, las relaciones existentes entre la gobernabilidad estatal de dichos recursos, la avaricia y la injusticia que actores estatales y no estatales establecen alrededor de los factores políticos y económicos indisolubles hallados en este tipo de conflictos bélicos, los cuales tienen un correlato en la incapacidad del Estado de manejar de manera equitativa y eficaz dichos recursos.

Además, pese a que el énfasis principal del GT está relacionado con el conflicto armado y su etapa de “superación”, el GT debería considerar un enfoque interseccional e histórico de todas las demás conflictividades asociadas a un conflicto armado (conflictos socioambientales, políticos, culturales, laborales, etc.). Es decir, no puede simplificarse la complejidad de la realidad social misma, haciendo uso de la dicción (usada por empresas y gobiernos) de “contextos difíciles” o “entornos complejos”. Las empresas no son actores aislados herméticamente de los contextos más amplios y existe suficiente literatura al respecto. Basta recordar que el mero hecho de decidir intervenir/operar en una región hace que los proyectos empresariales generen conflictos de diversa índole, por ser actores con participación (con responsabilidad penal, administrativa y civil) en conflictos sociales y, mucho más en conflictos armados.

Incluso, cuando el GT hace un mayor énfasis en la fase del posconflicto, estaría asumiendo que las empresas *per se*, generan impactos positivos en la consolidación de una paz duradera (algo que, efectivamente debería ser un propósito empresarial), desconociendo la historia de su implantación en las comunidades locales y los factores socioeconómicos y políticos de discriminaciones, opresiones y marginación a la que han estado sometidos segmentos importantes de la población. Casos como el colombiano permiten ejemplificar la importancia de fortalecer mecanismos de rendición de cuentas de

¹ Giner Lloret, Agnès. Social Dynamics surrounding oil exploitation in Colombia: a case study of BP's activities in Casanare. In: Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos. Bilbao: Universidad de Deusto, #6/2009, 2009, pp. 15-38.

² Collier, P. & Hoeffler, A., Greed and Grievance in Civil War, CSAE Working Paper, WPS 2002-01, Washington D.C.: The World Bank, 2002.

³ Ballentine, K. & Sherman, J. (eds.): The Political Economy of Armed Conflict: Beyond Greed and Grievance, Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers. 2003.

las empresas, en aras de prevenir, reparar y garantizar la no repetición de situaciones violatorias de derechos humanos, sobre todo porque, en muchos casos, las empresas se constituyeron en sujetos activos en el conflicto.

El maniqueísmo para la interpretación lineal de las interacciones y dinámicas de un conflicto desdibuja del plano analítico las causas objetivas (estructurales) y subjetivas de los conflictos, generalmente asociados a recursos naturales y uso del territorio, y la importancia de la violencia cultural, como justificación de la violencia física y la violencia estructural⁴.

2. Sobre las empresas y su relación con los conflictos armados.

Es ampliamente aceptado en el Sistema de Naciones Unidas que las violaciones contra los derechos humanos relacionadas con las empresas ocurren en zonas afectadas por conflictos armados y otras situaciones de violencia sistemática y/o generalizada. Sin embargo, no ha sido aún aprobado en el marco internacional de los derechos humanos que los actores económicos, tal como en el caso colombiano, no puedan ser considerados como neutrales o externos a los conflictos armados.

Las empresas son actores con un alto grado de experticia y planificación de sus actividades, por lo que el desconocimiento (o incluso la negligencia gubernamental para informarles sobre escenarios de alto riesgo de conflicto armado) es un sinsentido. Todo plan de inversión se caracteriza por la determinación de los nichos de mercado, el conocimiento tentativo de yacimientos de recursos e, incluso, certezas sobre los riesgos de la inversión. En términos de responsabilidad, la doctrina civil ha denominado a esto el grado de experticia, el cual es fundamental a la hora de evaluar si los riesgos se encuentran fuera de la esfera de control de un actor dado, como las empresas.

Reconocer a las empresas como un actor más en los contextos de conflicto armado es un importante avance que podría recomendar el GT a los gobiernos, pues, debido a la capacidad financiera e influencia política empresarial, pueden constituirse en factores negativos (“spoilers”), por cuanto, en un eventual escenario de construcción de paz luego de un conflicto armado, entorpecerían dicho proceso o incluso coadyuvarían a la aparición de nuevos conflictos, a la prolongación de los existentes o a la negación de ellos, tal como lo han identificado autoras como Payne, Olsen y Reiter⁵ o Sikkink y Joon Kim⁶. Por lo tanto, sobre los actores económicos debe recaer la presunción de previo y debido conocimiento sobre el contexto en el que desarrollan sus operaciones económicas, incluyendo su cadena de valor y los socios comerciales operativos y comerciales.

3. Sobre el Derecho Internacional Humanitario y la militarización de las empresas

Los actores económicos, en principio, son considerados civiles, por lo que se encuentran protegidos por el principio de distinción, tal como señala el artículo 3º común de los cuatro Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos adicionales. Sin embargo, fenómenos como el de la militarización de las empresas (auspiciado por los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos⁷), bajo el argumento de la protección de su patrimonio (infraestructura y personal), por operar en zonas afectadas por conflictos armados, permiten afirmar que estas se involucran activa y deliberadamente como actores del conflicto. El resultado, que debería ser difundido por el GT, es que **muchas empresas no podrán ser consideradas como víctimas** a la luz del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino como responsables por acción, omisión y de modo directo e indirecto, en las hostilidades y actuaciones de actores armados (legales e ilegales).

Para explicar lo anterior, en el caso colombiano, por ejemplo, numerosas investigaciones judiciales (muchas de ellas en curso) señalan que las empresas se han involucrado en el conflicto armado y en violaciones/abusos a los derechos humanos, entre otras situaciones, cuando suscriben acuerdos de cooperación con las Fuerzas Militares y de Policía, cuando contratan empresas privadas de seguridad acusadas de delitos contra los derechos humanos y cuando financian grupos paramilitares. Incluso, muchas empresas, mediante la financiación de instituciones públicas y actos de corrupción con funcionarios estatales y gubernamentales han fragmentado la independencia del poder legislativo y judicial a su favor, configurando otra modalidad de cooptación del aparato del Estado que han influido, por consiguiente, en el devenir del conflicto armado.

⁴ Galtung. Violencia cultural. 1898. <https://www.gemikagoratur.org/wp-content/uploads/2019/03/doc-14-violencia-cultural.pdf>

⁵ Payne Leigh, Olsen Tricia y Reiter Andrew. The Justice Balance: When Transitional Justice Improves Human Rights and Democracy. Human Rights Quarterly, vol. 32, no. 4. 2010. Págs. 980-1007.

⁶ Sikkink, Kathryn y Joon Kim, Hun The Justice Cascade: The Origins and Effectiveness of Prosecutions of Human Rights Violations. 2013. En: <https://www.annualreviews.org/doi/pdf/10.1146/annurev-lawsocsci-102612-133956>

⁷ <http://www.voluntaryprinciples.org/wp-content/uploads/2019/12/TheVoluntaryPrinciplesSpanish.pdf>

4. Sobre el balance de los PR

A pesar de que el mandato conferido por Naciones Unidas al GT se circunscribe a los PR, es importante destacar que estos principios ya superaron su etapa de socialización y, a casi una década de aniversario de la promoción que hizo de ellos el Representante Especial John Ruggie, el balance sobre su implementación es crítico. Este documento plantea algunas observaciones para la aplicación práctica de los PR en contextos de conflicto y posconflicto, desde un enfoque dinámico que sugiere una lógica de enmendar problemas estructurales, más que de explicar y mejorar lo discutido por Estados, empresas y algunos sectores de la sociedad civil alrededor de los conflictos sociedad-empresas.

Las organizaciones de la sociedad civil que suscribimos esta comunicación reiteramos que la discusión sobre la voluntariedad de las empresas (y los Estados) de incorporar los PR debe pasar, complementariamente, **al escenario de la obligatoriedad**, pues pareciera que en el discurso dominante existe una contradicción cuando otorga un estatus a las empresas similar al de los Estados, en términos de su legitimidad como actores sociales, pero en el nivel de la responsabilidad se las trata como inimputables, cuando atañe a infracciones al Derecho Internacional Humanitario y abusos o violaciones de los derechos humanos. La lógica de incentivar el respeto de los derechos humanos no puede hacerse si la misma desconoce el contenido universal y garantista del marco internacional en que estos últimos se desarrollan, además de su relación con el Derecho Internacional Humanitario, el derecho internacional del trabajo, el derecho ambiental y el derecho internacional de los refugiados. Es necesario seguir profundizando e impulsando las disposiciones en materia de protección y respeto que poseen los PR, sin dejar de lado que, en un país como Colombia, ni siquiera el espíritu y los contenidos de los PR son respetados por las empresas o por el Estado.

5. Sobre el énfasis de los PR (y el GT) en la actuación de los Estados

En los distintos espacios consultivos al interior del Sistema de Naciones Unidas que convocó el entonces Representante Ruggie, se planteó la necesidad de contar con propuestas prácticas de políticas, públicas y privadas, que garanticen el respeto de los derechos humanos por las empresas en las zonas afectadas por conflictos que contribuyan a velar por que las empresas comerciales que operen en esos contextos no incurran en violaciones o abusos, ni utilicen o se beneficien del conflicto como escenario para la maximización de sus ganancias. Sin embargo, en algunas consultas realizadas por el GT, el enfoque de los actores interesados fue que “es más fácil lograr que las empresas se adhieran al objetivo de ‘negocios para la paz’ y ‘hacer el bien’”, que al requisito de los PR de centrarse primero en la gestión de los riesgos en derechos humanos⁸ y evitar el daño⁹, bajo el argumento del mayor “impacto positivo”.

Muchas de las noticias reseñadas por el Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos, CIEDH, sobre la conducta empresarial en el contexto del conflicto socioambiental y armado de Colombia no comparten dicha afirmación. Su crítica parte del hecho de que, el lenguaje oficial (de las empresas y las autoridades estatales y gubernamentales) se expresa en términos protectores o de tutela de las empresas y asume que los Derechos Humanos para ellas deben reducirse a las lógicas de la gestión propia, con lo cual el efecto obtenido es negativo, al desconocer el carácter vinculante o la obligatoriedad de los derechos humanos para cualquier individuo o persona jurídica que actúe en el territorio de un país, de acuerdo con el marco internacional de los derechos humanos.

Pese a que el entonces Representante Ruggie consideró que, “*las empresas responsables buscan cada vez más orientación de los Estados sobre cómo evitar contribuir al daño a los derechos humanos en estos contextos difíciles*”¹⁰, y, que el comentario del Principio 7º estableció que, “*en las zonas afectadas por el conflicto, el Estado anfitrión*”¹¹ puede ser incapaz de proteger los derechos humanos adecuadamente debido a la falta de control efectivo”¹²; estas tesis desconocen un elemento central: en zonas afectadas por el conflicto armado, los Estados anfitriones, por lo general, son un **actor activo del conflicto armado**, constituyen la faceta oficial de los programas estatales, que no fortalecen los servicios e instituciones civiles, sino que las supeditan a los operativos contra los enemigos internos.

⁸ Tal y como los definen las Líneas Directrices de la OCDE en su documento sobre “Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una conducta empresarial responsable (2018), respecto de las relaciones empresariales externas.

⁹ En este sentido, se retoman los principios planteados por CDA respecto de los elementos que deben estar presentes para que cualquier actuación empresarial se rija por el marco de “acción sin daño”: (Ver los cinco puntos de las páginas 12 a 14 de este documento: https://transformospaz.com/wp-content/uploads/2019/10/5_El-enfoque-de-Accion-sin-Dan-en-el-proceso-de-restitucion-de-tierras.-Sintesis-del-acompanamiento-regional.pdf

¹⁰ Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. A/HRC/17/32. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/17/32>

¹¹ Es decir, aquel Estado que aloja a una empresa, sea ésta nacional, mixta o transnacional

¹² What do the UN Guiding Principles on Business and Human Rights say about protecting and respecting human rights against business-related adverse impacts in conflict contexts? Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/WG/WhatdotheUNGPsayaboutconflict.pdf>

El interés (y el enfoque) de los PR y el GT sobre la “escasez de claridad normativa” por parte del Estado, para que este asesore a las empresas en materia de una conducta aceptable en regiones afectadas por conflictos, olvida que, en un país como Colombia, el mismo Estado, como parte del conflicto armado, ha sido señalado por el sistema judicial, diversos órganos de la ONU y por el Sistema Interamericano, como uno de los mayores violadores de derechos humanos.

No es suficiente, por tanto, para la protección a los derechos humanos, tal como afirmó el representante Ruggie, que se pida a los Estados que “*examinen si en sus políticas, su legislación, sus reglamentaciones y sus medidas de ejecución se aborda eficazmente el acrecentado riesgo de que las empresas que operan en situaciones de conflicto incurran en violaciones flagrantes de los derechos humanos, entre otras cosas mediante disposiciones para que las empresas observen la debida diligencia en materia de derechos humanos*”¹³. Por el contrario, el presente documento sugiere que el énfasis del GT debería centrarse en las políticas de empresas (para que respeten el Derecho Internacional de los Derechos Humanos) y hacia marcos normativos internacionales vinculantes, como la propuesta de tratado actualmente discutida en la ONU.

Introducción

Según la base de datos del más reciente informe del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (CIEDH) sobre “Las personas defensoras de los derechos humanos y las empresas en Colombia”¹⁴, entre 2015 y 2019 se registraron 181 ataques a las personas defensoras críticas de la conducta empresarial, donde el 90% de los ataques fueron contra las personas defensoras que plantearon preocupaciones sobre sólo cuatro industrias: minería, hidrocarburos, agricultura y ganadería, plantas hidroeléctricas y represas. El informe revela que Colombia es el 2º país más peligroso del mundo para las personas defensoras que se refirieron a casos de empresas. Bajo este contexto, dada la amplitud del mandato y el objeto de investigación del GT, a continuación, se presentan comentarios referidos a un contexto específico: *La intervención de empresas nacionales y multinacionales de petróleo, minería, infraestructura y energía (y sus respectivas empresas de seguridad) en áreas estratégicas de conflicto armado y su participación*¹⁵ en él, haciendo énfasis en el caso colombiano.

Se abordan dos cuestiones centrales: la primera, relacionada con la **diligencia debida obligatoria y aumentada**, cuyo propósito es sugerir algunas medidas concretas que deberían adoptar las empresas en las situaciones de conflicto, así como establecer en qué se diferencia el proceso para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas respecto de los efectos reales y potenciales en contextos de paz y el de situaciones de conflicto y postconflicto; la segunda, se refiere a **la relación entre PR y justicia de transición**, donde se establece cuál debería ser papel de las empresas en la justicia de transición y su relación con los PR.

Debate sobre la diligencia debida obligatoria y aumentada

Los conflictos armados implican violaciones masivas de los derechos humanos y la profundización de dinámicas preexistentes de desigualdad, discriminaciones y exclusión social, que se recrudecen con ellos y obligan a establecer una diferencia significativa entre la diligencia debida en contextos de conflictos y aquellos en donde no hay conflictos armados. En este sentido, el Principio 23º de los PR permite concluir que, la debida diligencia no puede ser entendida como recomendación optativa, sino como un mandato imperativo, principalmente porque los territorios en donde discurren conflictos armados no se encuentran a la sombra de un mundo cada vez más globalizado, pues es, precisamente, la expansión de los mercados de bienes comunes, (recursos naturales o *commodities*) y el agotamiento de los yacimientos tradicionales de tales bienes, los que acercan a las empresas a zonas de conflicto armado. Así las cosas, cuando una empresa desarrolla operaciones comerciales en áreas afectadas por conflictos, no sólo aumentan el riesgo de pérdidas y afectaciones a sus inversiones, sino que también incrementa la posibilidad de convertirse en cómplice de graves abusos contra los derechos humanos cometidos por su personal o por otros actores.

Igualmente, la debida diligencia en contextos de conflicto armado no sólo debe ser obligatoria, sino aumentada, renunciando de manera expresa al componente voluntario de los sistemas de gestión empresarial, pues aducir el desconocimiento de los efectos de la guerra en los territorios, implica asumir que las empresas son incompetentes para determinar el impacto de sus operaciones comerciales, lo que claramente es un contrasentido, ya que la esencia profesional de estas organizaciones es la de,

¹³ A/HRC/17/32. *Ibidem*.

¹⁴ Ver: Las personas defensoras de los derechos humanos y las empresas en Colombia <https://www.business-humanrights.org/es/las-personas-defensoras-de-los-derechos-humanos-y-las-empresas-en-colombia>

¹⁵ Empresas que, con conocimiento anterior de la situación de conflicto armado y las violaciones de los derechos humanos, decidieron conscientemente invertir, intervenir y operar con el ánimo de lucrarse a pesar del “riesgo”, dando preferencia al factor económico, por encima de la protección de los derechos humanos de la población en Colombia.

cabalmente, contemplar todo riesgo operativo o comercial, más allá del reputacional. De hecho, un criterio claro de exclusión de un actor empresarial en la economía de un país afectado por conflictos armados es el de la inobservancia de los principios de precaución¹⁶ y precautorio¹⁷, los cuales, en casos como el colombiano, hacen parte del marco interpretativo constitucional, en función del denominado bloque de constitucionalidad; pero, además, corresponden al marco general del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su jurisdicción universal.

Entonces, la diligencia debida en materia de derechos humanos implica una articulación vinculante entre empresas y Estados, en donde debe primar un enfoque significativamente preventivo y de monitoreo de la conducta empresarial en esta materia. En este sentido, la discusión sobre la voluntariedad de la diligencia debida debe integrar al carácter voluntario de la misma, algunos mecanismos vinculantes de cumplimiento -incluyendo escenarios de veeduría y participación ciudadana- y otros de seguimiento, donde la sociedad civil pueda tener una real incidencia antes, durante y después de la realización de un proyecto empresarial, sea privado, mixto o estatal.

Como señalamos arriba, el balance frente al componente voluntario en los nueve años de divulgación (2011-2020) de los PR se encuentra en saldo rojo. En consecuencia, respecto de los cuatro componentes básicos de la diligencia debida, contenidos en los Principios Rectores¹⁸ sobre las empresas y los derechos humanos, es necesario enfatizar su **dimensión reforzada** para:

- **Identificar y evaluar los efectos adversos reales o potenciales sobre los derechos humanos:** Las empresas deben incluir, como práctica corporativa, el respeto integral a los derechos humanos, no desde un lenguaje de la gestión, basado en la Responsabilidad Social Empresarial (o Corporativa), RSE, sino desde el mandato imperativo y el lenguaje consensuado que tienen los derechos humanos, el cual vincula por igual a individuos y a Estados, incluyendo a las personas jurídicas, sin lugar a ambigüedades¹⁹. Como contraparte, la evaluación de los efectos debe integrar a la valoración de las condiciones y diagnósticos, un componente financiero previo, el cual imponga a los actores económicos asumir en sus costos iniciales previstos (con base en las experiencias acumuladas) las formas como repararán a las víctimas e, incluso, para evitar daños, la no intervención en un territorio, según una lógica precautoria. Esto debe extenderse a toda la cadena de valor de los sectores productivos, y tener un estándar más restringido en aspectos como el abordaje a problemas de seguridad relativos a las instalaciones o al personal o cualesquiera otras actividades susceptibles de generar conflictos ambientales.
- **Integrar los resultados de las evaluaciones de impacto en los procesos pertinentes de la empresa:** Las empresas deben integrar en sus análisis de costos, el criterio de *a menor impacto, mayor conveniencia del proyecto*, más no el de *pagar por el daño causado*. Los Estados deberán garantizar que las empresas asuman costos iniciales previos y posteriores, con el fin de asegurar que la participación de los actores económicos se hará con la convicción de mejorar, de manera cualitativa, la protección integral de los territorios y comunidades afectadas por el conflicto social y armado.
- **Hacer un seguimiento a la eficacia de las medidas y procesos adoptados para contrarrestar los efectos adversos:** debe existir una articulación para el seguimiento, monitoreo y evaluación de las actividades empresariales en materia de derechos humanos, en la cual puedan interactuar de manera significativa y vinculante, auditorías externas, el Estado y las comunidades con plenas garantías y respeto por los mecanismos de participación constitucional (incluyendo los no legislados) y legalmente disponibles. El fortalecimiento de este

¹⁶ Principio 15 de Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Disponible en: <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

¹⁷ Es una interpretación del principio 15 de la declaración de Río, relativo a concepto de "ausencia de certeza", imponiendo así que, para desarrollar una actividad económica, las empresas deben contemplar los impactos que generarán y en ningún caso pueden quedar indeterminados. En el contexto del arbitraje internacional, vale la pena resaltar el caso *Industria Nacional de Alimentos S.A. e Indalsa Perú S.A. (anteriormente Empresas Lucchetti S.A. y Lucchetti Perú S.A.) v República de Perú* ICSID Case No. ARB/03/4. En el marco jurídico colombiano, se deben destacar dos sentencias. En primer lugar, la Sentencia C-703 de 2010 que establece que, ante la ausencia de certeza científica, es menester que la administración establezca presunciones que le permitan aplicar restricciones transitorias debidamente justificadas. Y, finalmente, la Sentencia C-595 de 2010 que establece el principio *In dubio pro ambiens*, el cual invierte la carga de la prueba en la toma de decisiones, por lo que una inversión de alto riesgo debe prever los daños que va a causar y cómo remediarlos; de lo contrario, no podría realizarse.

¹⁸ Principio operativo 17 establece que: "Con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas". Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/quidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

¹⁹ Tal como señala el artículo 29 de la declaración universal de los Derechos Humanos y el triple mandato dirigido a personas naturales, jurídicas y Estados, relativo a: a) Los deberes hacia la comunidad, la ley como único criterio de limitación del goce de derechos; y c) la exclusión de todo goce de derechos en un sentido contrario a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

escenario de gobernanza implica que los Estados implementen sistemas sancionatorios a las empresas e, incluso, desarrollen en su legislación el componente de responsabilidad penal, civil y administrativa de los actores económicos, sin dejar en segundo plano un enfoque de justicia restaurativa y consensuada, desde el inicio de las actividades comerciales y productivas en un sector determinado.

- **Comunicar de qué manera se encararan los efectos adversos:** El punto inicial para llevar a cabo este aspecto, es ser determinantes en el carácter obligatorio del respeto a los derechos humanos, en tanto inherentes a los seres humanos y sus entornos naturales. En este orden de ideas, debe primar la lógica de la maximización de beneficio vía un estándar elevado de respeto de los derechos humanos y, en caso de existir afectaciones, el referente no debe ser el del lenguaje del *remedio*, sino el de la *reparación integral*, conforme a los estándares de las Naciones Unidas en la materia. Debe reiterarse que la debida diligencia entiende como prioridad los factores que afectan a las personas, sus medios de vida y su entorno natural y, en segundo plano, los intereses empresariales y la ganancia económica, por lo que toda actividad productiva debe integrar en sus esquemas empresariales el criterio de la función social y ambiental de la propiedad. Que, para el caso colombiano se articula también al consentimiento previo, libre e informado de los proyectos minero-energéticos, de construcción y otros que afectan a pueblos indígenas y afrodescendientes.

Una vez consolidada una adecuada apropiación e implementación de los cuatro componentes básicos mencionados anteriormente, es importante enfatizar que el proceso de diligencia debida obligatoria no es estático, sino que difiere del momento del conflicto, así como del tipo de conflicto de que se trate. Entonces, teniendo en cuenta el criterio de conducta empresarial responsable señalado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE²⁰, al considerar el riesgo como una externalidad negativa que afecta a las personas, el ambiente o la sociedad, que podría ser causado por la empresa (proporcionalidad del riesgo), los actores económicos darían un paso importante en materia de diligencia debida, más aún si integran en dicho análisis de riesgo los causados por sus actividades operativas, comerciales y su cadena de valor.

Por otra parte, el documento de la OCDE, referenciado anteriormente, propone seis fases de implementación de la debida diligencia en el entorno empresarial: *1. Incorporar la conducta empresarial responsable (CER) a las políticas y sistemas de gestión; 2. Identificar y evaluar los impactos negativos en las operaciones, cadenas de suministro y relaciones comerciales; 3. Detener, prevenir o mitigar los impactos negativos; 4. Hacer un seguimiento de la implementación y los resultados; 5. Informar cómo se abordan los impactos y 6. Reparar o colaborar con la reparación del impacto cuando corresponda*²¹.

La implementación de estas fases debe concernir a una estrategia consecuente con el momento de inicio de las operaciones en la zona de conflicto y con el rol de la empresa con relación al conflicto mismo. De igual manera, difiere si la empresa es parte activa del conflicto (por sus alianzas con fuerzas o grupos armados, relación de dichas fuerzas o grupos con violaciones de derechos humanos, entre otros), respecto de si las operaciones de la empresa se ven afectadas por el desarrollo de la conflagración armada (a causa de ataques a instalaciones, amenazas, secuestros o extorsiones al personal, entre otros).

Con base en las fases señaladas, solicitamos al GT tener en cuenta las siguientes **recomendaciones**, con el fin de introducir la dimensión obligatoria y reforzada de la diligencia debida:

1. Las políticas y sistemas de gestión de las empresas deben integrar, de manera estructural, el respeto de los derechos humanos; para que, articuladas a una evaluación del riesgo actualizada y divulgada de manera permanente, permitan persuadir a los diferentes actores que sostienen relaciones operativas, comerciales o de la cadena de valor, que implementen dicha perspectiva vinculante con relación a los derechos humanos. De igual manera, en zonas de conflicto se vuelven especialmente relevantes los procesos de precalificación en materia de diligencia debida para proveedores y todo tipo de relaciones comerciales, con el fin de no realizar alianzas con agentes partícipes, promotores, generadores o profundizadores del conflicto.
2. La evaluación de impactos que realicen las empresas que operan en zonas afectadas por conflictos armados, debe estar en línea con el Derecho Internacional Humanitario. En el caso de las empresas que van a iniciar sus operaciones en una zona de conflicto, es importante que la

²⁰ OCDE. Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable. 2018. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-de-debida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>

²¹ OCDE. Ibidem. Pág. 25

evaluación de riesgo sea realizada en un escenario multiactor, que incluya a la comunidad, en especial a los grupos o sectores críticos, no solamente a los aliados o simpatizantes del modelo empresarial. Cuando las empresas ya se encuentran realizando operaciones en una zona de conflicto, la diligencia debida en este caso, debe ser especialmente intensiva y se debe enfocar en realizar una evaluación permanente de sus diferentes operaciones, cadenas de suministro y relaciones comerciales para identificar posibles violaciones de derechos humanos en que incurran ella misma, sus contratistas o socios comerciales y poder actuar de manera oportuna para evitar o para detener y reparar de manera integral aquellas que ocurran. Por lo tanto, los Estados deben propugnar por que la negligencia en el carácter de la calificación de la evaluación de impactos en derechos humanos se constituya en un costo suficientemente persuasivo.

3. Las empresas deben involucrar a los actores o partes interesadas, así como a las personas afectadas desde la planificación de las estrategias para detener o mitigar el daño de manera efectiva. En contextos de conflicto armado, el nivel de riesgo de violaciones de derechos humanos es superior. Por lo tanto, el componente de prevención debe ser ampliado y articulado a mecanismos participativos y de monitoreo permanentes, asegurando a la comunidad suficientes elementos para que las consultas populares y el consentimiento sea previo, libre e informado.
4. Las empresas deben promover e implementar un compromiso individual y sectorial, en el sentido de evaluar y monitorear sus políticas de derechos humanos en sus operaciones. Permitir el acceso y la libre y completa circulación de información en la materia no sólo contribuye al fortalecimiento de la garantía de los derechos humanos, sino que representa una reducción de las asimetrías en los mercados y a una mayor transparencia.
5. Las empresas y los Estados deben ser los principales garantes para que todas las partes involucradas e interesadas conozcan la forma como se están abordando los impactos en derechos humanos, mediante una comunicación oportuna y clara. Así mismo, las empresas deben informar las acciones que está adelantando para prevenir, detener y mitigar los impactos negativos que han identificado previamente, facilitando el seguimiento a la implementación por parte de los afectados. En el caso de impactos en los derechos humanos, es relevante que se comunique de qué manera fueron abordadas las inquietudes y peticiones planteadas por los titulares de derechos o en nombre de ellos.
6. Las empresas y los Estados deben, en todo momento, incorporar los enfoques diferenciales (de género, étnico, etc.), desde una lectura interseccional, con el fin de garantizar una evaluación de impactos efectiva, articulada a una planificación de estrategias de monitoreo y mitigación de impactos eficaz, pues los efectos e impactos del conflicto armado son diferenciales para cada una de estas poblaciones.
7. Las empresas deben contemplar mecanismos de cumplimiento de sentencias en las cuales se encuentren relacionadas o que impliquen asuntos del sector en el cual desarrollan sus actividades. De la misma forma, las empresas deben articular los mecanismos mencionados a aquellos que deben crear o ya fueron creados por los Estados, para el seguimiento y cumplimiento de sentencias en materia de Derechos Humanos. Para tal efecto, las comunidades víctimas deben estar articuladas y las empresas deben respaldar y promover los procesos sancionatorios a otras empresas que incumplan los fallos del Estado correspondiente o profundicen la cadena de impunidad mediante el respaldo e integración de los efectos de tales decisiones en sus cadenas de valor o de suministro.
8. Finalmente, las empresas deben asumir la obligatoriedad de remediar y restituir a las personas afectadas, para lo cual el referente debe ser el de la reparación transformadora, o -en el peor de los casos- el de la restitución al estado previo a la violación de derechos. Adicionalmente, deben integrar medidas preventivas como los mecanismos de reclamación a nivel operativo, con una hoja de ruta clara, con garantías al debido proceso y componentes de seguimiento al cumplimiento de lo acordado entre las empresas y las comunidades. Los Estados deben garantizar que estos acuerdos se respeten y se cumplan.

Justicia transicional y Principios Rectores

Este apartado indaga sobre las implicaciones de los PR en un contexto de justicia de transición basado en las siguientes premisas:

(i) La justicia transicional sólo opera cuando las partes de un conflicto armado han firmado un acuerdo político-jurídico. Esto no significa que las sociedades realicen un tránsito automático de conflicto

armado a situación de “posconflicto”; por el contrario, la firma de este tipo de acuerdos tiende a tomarse un tiempo para transformar las conflictividades en las zonas en disputa.

(ii) La justicia transicional sólo opera en escenarios donde ya existe una victimización masiva a la población civil, a la naturaleza²² y al territorio en sí mismo, es decir, se diferencia del contexto de los PR y de su propuesta epistemológica, que plantea que las empresas *pueden* causar impactos negativos.

(iii) La justicia transicional funciona bajo estándares de derechos humanos; por tanto, los individuos y/o comunidades afectadas por operaciones empresariales, a diferencia de los PR, son sujetos de derechos que son concebidos como víctimas en el marco de un conflicto armado. En tal sentido, priman los derechos de las víctimas²³, en especial el derecho **a la reparación integral**, que se diferencia notablemente del concepto de remediación de los PR. Bajo esta nueva perspectiva garantista y este nuevo marco normativo —más afín a los derechos humanos—, además, reparar puede implicar que este tipo de justicia emprenda acciones jurídicas con mayor efecto sobre las empresas (como la suspensión transitoria o definitiva de las operaciones empresariales), pues, ahora, las empresas deben reparar por el daño causado y por su nivel de responsabilidad en violaciones de los derechos humanos²⁴.

(iv) La justicia transicional opera bajo una lógica integral, por tanto, sólo la combinación adecuada de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición²⁵ permite establecer medidas de satisfacción idóneas para las víctimas. Esto implica que aquellos actores económicos empresariales que sean responsables o estén relacionados con violaciones de los derechos humanos, deberán responder de manera integral, contrario a lo que sugieren los PR, respecto de privilegiar los mecanismos no judiciales de remediación. Esto es una garantía altamente positiva para las víctimas pues, establece como precedente, la imposibilidad de conciliar entre maximización de las ganancias y aprovechamiento económico de un conflicto armado.

(v) En contextos de justicia transicional, la construcción de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición implica enfrentar aquellos crímenes que se constituyeron por la articulación de múltiples hechos atroces no aislados con actores colectivos implicados, por lo que la imputación de responsabilidad no puede desarrollarse mediante criterios objetivos ni subjetivos de carácter individual. Estos crímenes de sistema sólo pueden ser comprendidos mediante la reconstrucción de contextos, en donde es tan importante la distinción de labores entre los planificadores y los ejecutores de los delitos, como el grado de afectación, el cual es masivo más no indeterminado. Así las cosas, las empresas que desarrollan sus actividades en países donde la institucionalidad es débil o fue un actor victimizante, deben reflejar en su informe de sostenibilidad la manera como pueden contribuir a esclarecer dicho contexto de macro criminalidad, o, como mínimo, contemplarlo.

El desconocimiento del nivel de previsión señalado anteriormente tiene consecuencias diferentes, dependiendo de si la actividad económica ocurre durante el conflicto o en el proceso de construcción de paz. En el primer caso, es factible que una empresa no logre identificar todos los actores que comenten hechos victimizantes, sin que se pueda excluir aquellos que abiertamente se denominan beligerantes. En el segundo caso, cuando se ha firmado un acuerdo de paz, el estándar es más elevado, pues existen marcos de referencia, como los sistemas de priorización de casos²⁶, los cuales permiten que toda empresa que quiera desarrollar sus actividades excluya, de sus relaciones operativas y comerciales, a aquellos actores implicados o incluso presuntamente implicados en violaciones masivas de derechos humanos. Y frente a aquellas empresas implicadas en el conflicto, los Estados deben excluirlas de toda actividad económica, incluyendo a aquellas de relación directa con el sector público.

(vi) El énfasis excesivo de los PR en la prevención y la “gestión” de los “efectos negativos” en un contexto de conflicto armado y violaciones sistemáticas y/o generalizadas de los derechos humanos no es idóneo para garantizar derechos. Sin embargo, los PR sí pueden ayudar a determinar estándares de conducta empresarial responsable que aporten elementos objetivos, subjetivos y normativos a los crímenes (en especial de las prácticas, políticas y *modus operandi* empresariales), al igual que facilitar elementos de contexto para la construcción de patrones de macro criminalidad, que suministren el acervo

²² Ver: Unidad de Investigación y Acusación de la JEP, “Reconoce como víctima silenciosa el medio ambiente”. <https://www.iej.gov.co/SiteAssets/Paginas/UIA/sala-de-prensa/Comunicado%20UIA%20-%200009.pdf>

²³ Ver: 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 <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>

²⁴ Para el caso colombiano, aunque no se encuentre regulado a profundidad en la legislación interna, se debe tener en cuenta la tensión existente relativa al acaparamiento, la tenencia y la restitución de tierras, la cual debería ser tenida en cuenta en las prácticas de las empresas y en las exigencias estatales, con el fin de no generar revictimización.

²⁵ Ver: Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-46_sp.pdf

²⁶ De Greiff. *Ibidem*.

probatorio necesario para la demostración de abusos a los derechos humanos por parte de actores civiles económicos.

(vii) Siguiendo la lógica integral de la justicia de transición, los PR podrían llegar a considerarse complementarios a ésta, en tanto, en términos del acceso real de las víctimas del conflicto armado en contextos de operaciones empresariales a la verdad, la justicia la reparación y la no repetición, estos podrían brindar escenarios alternativos en el marco de procesos restaurativos.

(viii) Los PR podrían llevar a los Estados a implementar medidas de control, monitoreo y, en especial, de reparación a las víctimas que comparecen ante los mecanismos de justicia transicional, cuando los responsables de violaciones de derechos humanos tuvieron a las empresas como actor central, por su motivación, su participación y su complicidad.

(ix) Los PR deberían considerar el sufrimiento de las víctimas que, además de padecer violaciones de derechos humanos, infracciones al DIH y otros atropellos, sufrieron la pérdida de sus medios de vida por causa de la instalación de grandes proyectos industriales en sus territorios, por lo cual se debería discutir epistemológicamente el sustento mismo de los PR en este sentido.

(x) Es necesario distanciar los contextos de justicia transicional de los denominados “escenarios de posconflicto” y “construcción de paz”. Si bien es cierto que, durante el proceso de justicia transicional las empresas podrían dar aportes significativos a las personas, comunidades y territorios afectados durante el conflicto armado, esta intervención debería ser pensada en términos de las garantías de no repetición de la justicia transicional. Se presenta a continuación una propuesta operativa sobre este particular, con el propósito de que las empresas distingan *qué deberían hacer* en caso de querer iniciar operaciones empresariales en un país que atravesase un conflicto de esta naturaleza.

Dicho lo anterior, debe señalarse que Colombia es un caso particular, pues, existe una justicia de transición sin transición, puesto que, aunque actualmente operan dos procesos activos de justicia transicional (ley 975 de 2005²⁷ (y sus complementos: ley 1448 de 2011²⁸ y ley 1957 de 2019²⁹), el conflicto armado interno continúa vigente y ha escalado en los últimos días en ciertas regiones del país.

En ese contexto, el rol de las empresas se hace aún más complejo, tanto en el conflicto como en el posconflicto, debido a que la intervención de las empresas en los territorios ya no puede ser entendida como ajena a la conflictividad previa. Por tanto, dado que, en muchos casos, cuando los gobiernos quieren implantar políticas de “recuperación de territorios afectados por conflictos”, buscan incorporar a las empresas por su capacidad inversora en proyectos de “desarrollo” para el postconflicto.

Empero, aquellos actores económicos que, durante el conflicto, fueron instigadores, actores y en especial beneficiarios de éste, ya no podrán presentarse como actores “constructores de paz”, pues el inicio, reinicio o continuación de sus operaciones empresariales, constituiría una conducta revictimizante, que menoscabaría los derechos de las víctimas y no promovería una nueva sociedad.

De igual manera, esta paradoja transicional colombiana también pone de presente que, en países con graves fenómenos de desigualdad estructural (como a menudo son las sociedades que viven conflictos armados), aún con la firma de acuerdos entre las partes del conflicto, las causas estructurales, las conflictividades y los factores de riesgo inherentes a las violaciones de derechos humanos persisten, por lo cual, las condiciones siguen sugiriendo que la intervención de las empresas sólo podría exacerbar las violaciones/abusos de derechos humanos.

En tal sentido, basados en lo anterior, consideramos que, para un caso como el colombiano, donde existe el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRN) e intentando responder a las legítimas inquietudes del GT, se **formulan las siguientes recomendaciones:**

²⁷ Denominada Ley de Justicia y Paz, mediante la cual se dictaminaron disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley. Como destacan el Centro Internacional de Toledo para la Paz y la Universidad Javeriana, este proceso se destacó por “la identificación de empresas o de particulares dedicados a la actividad empresarial que participaron en las actuaciones de los grupos paramilitares”. Este estudio identificó 187 empresarios y/o empresas vinculadas a procesos judiciales de justicia y paz. Ver en: <https://www.business-humanrights.org/es/colombia-informe-de-citpax-y-universidad-javeriana-se%20ala-balance-negativo-de-justicia-y-paz-respecto-de-alianzas-de-empresas-y-grupos-paramilitares>. Base de datos actualizada disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/colombia-universidad-publica-base-de-datos-sobre-empresas-investigadas-por-la-justicia-transicional>

²⁸ Denominada Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, que, entre otras instituciones, creó la Unidad de Restitución de Tierras y dispuso que los Jueces Civiles del Circuito y Magistrados del Tribunal Superior de Distrito Judicial Especializados en Restitución sean los competentes para conocer de los procesos de restitución y formalización. Al respecto, se tienen identificadas 33 empresas implicadas en 46 procesos judiciales que les ordenan la restitución de tierras, la suspensión de contratos o de títulos mineros. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/colombia-ong-informa-a-jurisdicci%C3%B3n-especial-de-paz-sobre-empresas-y-acaparamiento-de-tierras-durante-el-conflicto>

²⁹ Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, órgano judicial del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Reparación, creado formalmente por medio del Acto Legislativo 01 de 2017.

a. Todas las empresas que sean requeridas por alguno de los distintos órganos del SIVJNR³⁰ deben comparecer sin vacilar, pues se trata de su obligación legal.

En otros casos, cuando las empresas no sean solicitadas adversarialmente por parte de órganos judiciales o no judiciales del sistema de transición, o como en el caso colombiano, cuando la normatividad establezca que los terceros civiles (actores económicos) puedan presentarse ante el SIVJNR de manera voluntaria, en aras de la rendición de cuentas que promueven los múltiples y difusos marcos voluntarios, todas las empresas que tengan denuncias de la sociedad civil sobre violaciones/abusos de derechos humanos deberían comparecer por su propia cuenta, demostrando su compromiso ético y responsable con el respeto de los derechos humanos.

Adicional a lo anterior, las referidas empresas con denuncias sobre violaciones/abusos de derechos humanos, sea cual fuese su naturaleza, deberían también abstenerse de participar en proyectos económicos de fases posteriores a la firma de un acuerdo jurídico-político de “paz”, y, deberían considerar el fin de sus operaciones en zonas afectadas por conflictos, como una garantía de no repetición, de respeto de los derechos de las víctimas y de respeto de los derechos humanos.

b. Las empresas deben contemplar en sus análisis de riesgo de inversiones y en los informes de sostenibilidad, la clara correlación que existe entre lucro y daño en los contextos de conflicto armado. Al respecto el principio 17 de los PR permite abordar la denominada “complicidad corporativa”, la cual hace referencia a aquellos actores económicos que contribuyen o se considera que contribuyen a las violaciones de los derechos humanos causados por otros actores, ya sea por la exacerbación de las condiciones de vulnerabilidad o porque facilitan las violaciones mencionadas.

En este orden de ideas, las empresas deben prever de manera clara y detallada, cuáles de sus actividades o relaciones comerciales pueden estar vinculadas con los actores del conflicto, cuáles pueden representar escenarios de debilitamiento institucional o cuáles implicarían factores que coadyuven a la vulneración de derechos. Como se ha reiterado, cuando la economía de un país como Colombia depende en su mayoría de modelos extractivos de bienes naturales, mayor es el riesgo de conflicto armado³¹. Por lo tanto, los actores económicos son conscientes, desde el inicio de sus actividades, que éstas pueden contribuir a una exacerbación de conflictos existentes o a generar nuevos. Entonces, no tomar medidas preventivas iniciales, constituye en sí mismo un daño a resarcir.

c. Las empresas deben hacer un balance honesto y ponderado entre los beneficios penales y la exoneración de responsabilidades que ofrece toda justicia transicional. Parece paradójico que, mientras la justicia señalada generalmente ofrece beneficios y sanciones menos punitivas que la justicia retributiva ordinaria, los actores económicos suelen ser reticentes a participar con verdad y reparación, llegándose a constituir -incluso- como abiertos opositores y saboteadores de los procesos de implementación de los acuerdos de paz. Por lo tanto, es una tarea fundamental de los Estados, fortalecer su sistema de responsabilidad de actores económicos e integrar a los regímenes de condicionalidad en la justicia transicional, claros beneficios parciales y definitivos los cuales, frente al incumplimiento, deberán representar un criterio de exclusión inmediato de los beneficiarios.

Por otra parte, es un deber insoslayable de los Estados y los actores económicos colaborar para dismantelar la doctrina de militarización de las empresas³², la cual parte de replantear políticas duramente criticadas por la sociedad civil, como las de los convenios entre fuerza pública y empresas. Tal objetivo implica establecer políticas de posible exclusión de las inversiones como mecanismo de sanción, con base en la articulación de tres principios: a) el precautorio, entendiendo con esto que en muchos casos, la explotación de bienes naturales puede implicar una doble victimización, debido a los conflictos ambientales que entraña³³; b) la imposibilidad de inversión de empresas sobre las que se

³⁰ En el caso colombiano, el SIVJNR está compuesto por la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), órgano de judicial; la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV) y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD), órganos extrajudiciales.

³¹ Collier et al (2003), Guerra civil y políticas de desarrollo. Cómo escapar de la trampa del conflicto. Disponible en: <http://documents.worldbank.org/curated/en/226021468176946955/pdf/261210SPANISH018168215201501PUBLIC1.pdf>

³² Lazala y Romero. Hacer negocios en un país en conflicto armado: Análisis de la relación reciente entre empresas y derechos humanos en Colombia. En: IIDH. Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina. Costa Rica. 2017. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/am%C3%A9rica-latina-nuevo-libro-del-instituto-interamericano-de-derechos-humanos-explora-la-situaci%C3%B3n-de-empresas-y-derechos-humanos-en-la-regi%C3%B3n>

³³ Ver caso AGROMAR en el Territorio Colectivo de Pedeguita Mancilla, Chocó, agronegocio bananero que se consolida con destrucción ambiental de bosque primario y fuentes de agua, en medio de un contexto de recrudescimiento del conflicto y asesinatos de líderes: <https://www.business-humanrights.org/es/colombia-empresa-bananera-agromar-vinculada-por-la-justicia-a-violaciones-de-derechos-humanos-y-grupos-paramilitares>. Ver caso AMERISUR en la Zona de Reserva Campesina Perla Amazónica, Putumayo, empresa a la que se le han otorgado licencias de exploración y explotación en territorio campesino, en contravía del interés de las comunidades generando afectaciones socioambientales y daños en humedales y ríos: <https://www.business-humanrights.org/es/colombia-informe-de-ong-se%C3%B1ala-abusos-de-derechos-humanos->

demonstró su lucro indebido con ocasión del conflicto armado (por ejemplo, los casos de Drummond³⁴, Chiquita³⁵, BP³⁶, etc.); c) la priorización de aquellos inversores que estén dispuestos a integrar en sus esquemas empresariales, mecanismos de reparación transformadora y de priorización de las inversiones para el desarrollo en esos territorios, aun cuando esto retrase la capitalización de ganancias.

Por último, ante la posibilidad de participación de los actores económicos en actividades humanitarias, el artículo 3º común de los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, impone restricciones particulares de intervención, estableciendo como criterio principal de exclusión el lucro que caracteriza a las empresas. Tal previsión permite inferir que, luego de un conflicto armado, las actividades económicas en territorios afectados por conflictos armados, no son *per se* neutrales y pueden revestir posible escenarios de revictimización, sin contar con que, muchos actores económicos ejercieron sus actividades empresariales durante el conflicto armado, lo que impone como requisitos *sine qua non* de la continuidad de sus actividades, el reconocimiento de los posibles daños causados; la contribución en la reparación y la construcción de la verdad para las víctimas; y su total desmilitarización.

d. Una medida imperativa que deben asumir las empresas, es la de aislar a aquellos actores económicos (tanto en sus relaciones comerciales, como en sus cadenas de suministro), en armonía con el Principio Rector 7º, el cual establece la obligación de negar el acceso a servicios y apoyo público para toda empresa comercial involucrada en la violación de los derechos humanos y que insista en negarse a cooperar para abordar la situación o para remediarla.

Adicionalmente, para aislar a los actores económicos mencionados, las empresas deben recurrir a tres criterios que permiten establecer la conveniencia de las actividades empresariales en territorios víctimas de conflictos armados: a) Bien sea por contratación directa con el Estado, por medidas de compensación para el no pago de impuestos u otras similares, el lucro no puede ser entendido como un interés neutral; b) ciertas actividades revisten mayores niveles de riesgo, debido a su relación intrínseca con los conflictos armados. Un buen ejemplo de lo anterior puede ser hallado en las actividades extractivas y de explotación de bienes naturales, ya que en su faceta ilegal y en algunos casos la legal, fueron motores y combustible del conflicto mismo, por atraer grandes ganancias económicas; y c) la militarización de las empresas y su participación directa, financiando, organizando y, en muchos casos, facilitando transacciones económicas de los grupos en contienda (tanto del Estado, como de grupos ilegales).

e. Finalmente, podemos establecer tres escenarios posibles para las empresas que se encontraron vinculadas de manera directa al conflicto armado. En primer lugar, las empresas que quieran desarrollar sus actividades en territorios afectados por conflictos armados y que nunca tuvieron presencia en esos territorios o teniéndola estuvieron totalmente distanciadas del conflicto; en segundo lugar, aquellas empresas a las cuales les fue demostrada su participación o ésta es de público conocimiento, por testimonios de las víctimas y pruebas judiciales, aun cuando los Estados no hayan sancionado tal conducta; y finalmente, aquellas empresas que durante la fase de consolidación de la paz se constituyen en opositoras o saboteadoras de tal proceso:

- Escenario 1: Se debe implementar el mecanismo de señalar y avergonzar (*namning and shaming*), para obtener una respuesta transparente por parte de las empresas, sin que su precariedad o incipiente implementación sirvan de argumento para justificar la negación o el desconocimiento por las empresas respecto de los actores que integran su cadena de valor o sus relaciones comerciales.
- Escenario 2: Toda empresa que haya obtenido lucro de un conflicto armado de manera directa o a través de sus cadenas de valor, o que participara en el mismo de manera directa, debe quedar excluida, *prima facie*, de aquellos territorios afectados de modo directo por el conflicto, por un periodo no inferior a diez años. Pasado este tiempo, las empresas que, habiendo contribuido a la construcción de justicia y verdad, que estén dispuestas a reparar de manera integral y que quieran contribuir con las medidas de no repetición, deberán estar asociadas a empresas (públicas o privadas) que cuenten con una excelente reputación, a fin de reducir las asimetrías y la acumulación de poder inherente a los actores económicos.

[por-petroleras-en-putumayo](https://www.business-humanrights.org/es/colombia-ong-denuncian-graves-violaciones-de-derechos-humanos-por-paramilitares-que-estar%C3%ADan-relacionados-con-poligrow). Ver caso Poligrow, en Mapiripán, Meta, empresa que tiene un extenso monocultivo de palma que ha generado divisiones sociales y afectaciones ambientales a suelos y fuentes hídricas principales para las comunidades indígenas Jiw y Sikuaní: <https://www.business-humanrights.org/es/colombia-ong-denuncian-graves-violaciones-de-derechos-humanos-por-paramilitares-que-estar%C3%ADan-relacionados-con-poligrow>

³⁴ Ver caso en: <https://www.business-humanrights.org/es/perfil-de-las-demandas-judiciales-contra-la-empresa-drummond-0>

³⁵ Ver caso en: <https://www.business-humanrights.org/es/perfil-de-las-demandas-judiciales-contra-chiquita-por-actividades-en-colombia-0>

³⁶ Ver caso en: <https://www.business-humanrights.org/es/perfil-de-demandas-judiciales-contra-bp-por-actividades-en-casanare-colombia>

- Escenario 3: Aquellas empresas que utilicen sus actividades económicas para debilitar la implementación de lo acordado para alcanzar la paz³⁷, deben ser consideradas como actores directos del conflicto, en cuyo caso deben ser excluidas *in perpetuum*, de desarrollar actividades en los territorios afectados por el conflicto, mandato que debe extenderse a toda relación comercial u operativa, relativas a la cadena de valor.

MESA NACIONAL DE ONG SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

La **Mesa Nacional de ONG sobre Empresas y Derechos Humanos** 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

FIRMAN

Asociación Ambiente y Sociedad, ASS
 Asociación Interamericana del Ambiente AIDA
 Asociación Minga
 Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos CIEDH – Programa Colombia
 Centro de investigación y Educación Popular/Programa por la Paz CINEP/PP
 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
 Coordinación Colombia Europa Estados Unidos CCEEU
 Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo CCAJAR
 Corporación de Apoyo a Comunidades Populares CODACOP
 Corporación Jurídica Libertad
 Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz INDEPAZ
 Observatorio de Expansión Minero-Energética y Re-existencias, OMER
 Pensamiento y Acción, Social - PAS
 Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo – DESCA
 Red de Iglesia y Minería – Nodo Colombia



Observador: Pax Christi International

Con el apoyo de:



Diakonia



act
 La Iglesia Sueca

³⁷ Una manera de debilitar los procesos de paz, por ejemplo, son aquellas empresas que comparecen ante el SIVJRNR y no aportan verdad, justicia, reparación y no repetición.