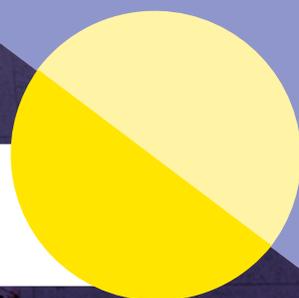


AGOSTO DE

2021

AVANCES Y RETOS

EN LA REGULACIÓN DE LA DEBIDA
DILIGENCIA EMPRESARIAL EN
DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA



AVANCES Y RETOS

EN LA REGULACIÓN DE LA DEBIDA DILIGENCIA EMPRESARIAL EN DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA

Foto portada e internas
Unsplash

Edición y corrección de estilo
Martín Franco Vélez

Diseño y diagramación
Quid Diseño Esencial
www.qd.com.co

ISBN
978-958-5517-77-6

FUNDACIÓN IDEAS PARA LA PAZ (FIP)

Nataly Sarmiento Eljadue
Directora de Empresas y
Derechos Humanos FIP

Anamaría Sánchez Quintero
Investigadora FIP

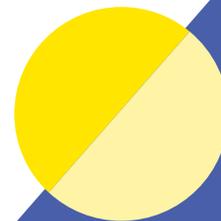
Paula Valencia Cortés
Investigadora junior

ZULETA BEYOND BORDERS

Santiago Zuleta
Socio Zuleta Abogados

BOGOTÁ, COLOMBIA
Agosto 2021

Este documento hace parte del trabajo colaborativo entre la Fundación Ideas para la Paz (FIP) y Zuleta Abogados para comprender qué tanto ha avanzado Colombia en regular la debida diligencia empresarial en derechos humanos a través de instrumentos jurídicos vinculantes, los retos y las oportunidades.



1

Introducción

1.1. Relevancia de este análisis

6

6

2

Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas

2.1. Los PRNU como un catalizador de desarrollos normativos internacionales

9

13

3

Metodología para el análisis

16

4

Reflexiones *transversales* sobre la regulación de la DDEDH según los pilares de los PRNU

4.1. Consideraciones generales

4.2. Consideraciones sobre la regulación internacional y regional

4.3. Consideraciones sobre la regulación nacional

22

22

22

27

5

Reflexiones *específicas* con base en los pilares de los PRNU

5.1. Sobre el pilar de protección

5.2. Sobre el pilar de respeto

5.3. Sobre el pilar de remedio

31

31

33

35

6

Conclusiones

38

7

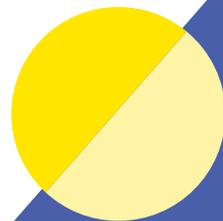
Bibliografía

41

**TABLA DE
CONTENIDO**

Lista de acrónimos

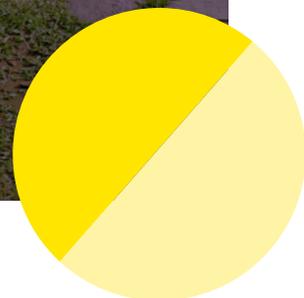
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
DDEDH	Debida diligencia empresarial en derechos humanos
DDHH	Derechos Humanos
FIP	Fundación Ideas para la Paz
OACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OEA	Organización de Estados Americanos
OEIGWG	Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PNA	Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y Empresa
PNC	Punto Nacional de Contacto de la OCDE
PRNU	Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas
REDESCA	Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales
SINA	Sistema Nacional Ambiental
UE	Unión Europea
ZA	Zuleta Abogados





1

INTRODUCCIÓN





1.

Introducción

Luego de 10 años de adoptar los *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos* de las Naciones Unidas (en adelante, PRNU), la tendencia internacional de regulación de la debida diligencia empresarial en derechos humanos (en adelante, DDHH) a través de instrumentos jurídicos vinculantes va en aumento. Esto se ha traducido en la expedición de, al menos, 13 legislaciones nacionales sobre debida diligencia empresarial en derechos humanos (en adelante, DDEDH) y de 25 Planes Nacionales de Acción en Empresas y DDHH (en adelante, PNA).

En respuesta, la Fundación Ideas para la Paz (en adelante, FIP) y Zuleta Abogados (en adelante, ZA) vienen trabajando conjuntamente para identificar avances, retos y oportunidades de este tipo de regulación en el contexto colombiano. Por ende, este documento detalla y analiza los principales resultados sobre el estado de la regulación de la debida diligencia empresarial en DDHH en Colombia.

El documento se estructura en cuatro partes: en la primera se presenta una contextualización sobre el contenido de los PRNU y su importancia a nivel

regulatorio; en la segunda, se explica la metodología utilizada por la FIP y ZA para realizar este análisis; en la tercera, se presentan los principales resultados de la revisión de normativa nacional e internacional sobre DDEDH; y en la cuarta se plantean una serie de conclusiones y oportunidades de corto y mediano plazo.

1.1. Relevancia de este análisis

A pesar de que los PRNU no son un instrumento jurídicamente vinculante, los deberes allí consignados deben orientar el actuar de los Estados y las empresas para dar cumplimiento a las obligaciones vinculantes provenientes de otros instrumentos internacionales y nacionales¹. Los PRNU hacen parte del denominado *soft law*, entendidos como instrumentos internacionales que derivan su normatividad de un amplio consenso político, pero que no tienen fuerza legalmente vinculante.

Conforme a los PRNU y el derecho internacional, los Estados tienen la obligación de *proteger* a las personas de los impactos adversos sobre los DDHH, incluyendo aquellos cometidos por terceros, lo que cubre a las empresas. Por ello, a medida

¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2012). *Preguntas frecuentes acerca de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*. Pág. 10. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQ_PrinciplesBusinessHR_SP.pdf

que los Estados adopten medidas para promover la DDEDH, estarán contribuyendo a cumplir con sus propias obligaciones. Esta es una de las razones por las que existe una tendencia global de Estados y organismos como la Unión Europea² a regular, a través de instrumentos jurídicos, asuntos relacionados con las empresas y los DDHH³. A ello se suma la presión de sociedad civil y de las mismas empresas para nivelar la cancha y armonizar los estándares de conducta⁴.

Colombia debe estar preparada para responder a esta tendencia internacional, por lo que resulta importante visibilizar los avances y anticiparse a retos regulatorios asociados con la DDEDH. Además, identificar y comprender estas reglas mejora el entendimiento y apropiación de la debida diligencia en las empresas, a la vez que permite encontrar alternativas para construir una gestión empresarial responsable en materia de DDHH.

Cabe señalar que, desde el punto de vista empresarial, tener claras las obligaciones legales relacionadas con la DDEDH reduce los riesgos jurídicos, comerciales, operacionales, financieros, sociales y reputacionales.

Debido al enfoque preventivo que caracteriza la DDEDH, las empresas que la apliquen reducirán los riesgos para sus negocios a partir de una adecuada identificación y gestión de los impactos adversos a los DDHH. Sin perder de vista, eso sí, que el propósito principal radica en promover y garantizar el bienestar de las personas relacionadas directa o indirectamente con la actividad empresarial mediante el goce efectivo de sus derechos.

Este documento se propone esclarecer **cómo Colombia ha dado cumplimiento a su deber de proteger los derechos humanos mediante regulación relativa a las operaciones empresariales.**

2 Además de las iniciativas de la Unión Europea (como la directiva de la Unión Europea para la presentación de reportes no-financieros –la cual se encuentra bajo revisión–, la iniciativa de la UE en materia de derecho de sociedades y gobernanza empresarial, y el reporte del parlamento europeo aprobado en marzo 2021 que respalda una directiva sobre el deber corporativo de conducir la DDEDH y establecer parámetros de responsabilidad civil), existen algunas leyes generales vigentes en otras jurisdicciones como la Ley de Transparencia en la Cadena de Suministro de California (2010); la Ley de Esclavitud Moderna del Reino Unido (2015), la ley francesa sobre el deber de vigilancia (2017); y la Ley contra la Esclavitud Moderna de Australia (2018). En marzo 2021 el gobierno alemán introdujo un borrador de ley sobre DDEDH que incluye medidas administrativas de cumplimiento; en ese mismo mes en Holanda 4 partidos políticos introdujeron un proyecto de ley comprehensivo en el parlamento sobre debida diligencia ambiental y en derechos humanos que abarca responsabilidades administrativas pero también responsabilidades civiles y penales. Tomado de: Shift (2021). Human Rights Due Diligence: the State of Play in Europe. Disponible en: <https://shiftproject.org/resource/mhrdd-europe-map/>

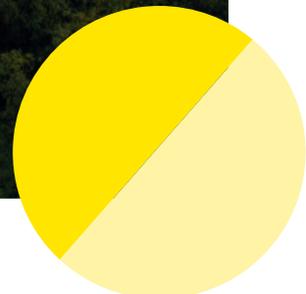
3 Ruggie, J., Rees, C., Davis, R. (noviembre 2020). Making 'Stakeholder Capitalism' Work: Contributions from Business & Human Rights. HKS Faculty Research Working Paper Series. Disponible en: https://www.hks.harvard.edu/research-insights/publications?f%5B0%5D=publication_types%3A121. Shift (marzo 2021). Human Rights Due Diligence: the State of Play in Europe. Disponible en: <https://shiftproject.org/resource/mhrdd-europe-map/#Where-things-are-at-in-the-debate>

4 Ruggie, J., Rees, C., Davis, R. (mayo 2021). Ten Years After: From UN Guiding Principles To Multi-Fiduciary Obligations. *Business and Human Rights Journal*, pp. 1-19. Disponible en: <https://www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/ten-years-after-from-un-guiding-principles-to-multifiduciary-obligations/CCC2D26AFED66E29865B1AB8D2D7219A>



2

**LOS PRINCIPIOS RECTORES
SOBRE LAS EMPRESAS Y
LOS DERECHOS HUMANOS
DE LAS NACIONES UNIDAS**



2.

Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Los PRNU de 2011 son un conjunto de 31 principios basados en los tres pilares del marco “Proteger, Respetar y Remediar” de las Naciones Unidas, de 2008, que comprenden:

- El deber del Estado de *proteger* los DDHH frente a abusos cometidos por terceros, incluidas las empresas.
- El deber de las empresas de *respetar* los derechos humanos.
- El deber del Estado y de las empresas de brindar acceso a *remediación*, judicial y no judicial, a los titulares de derechos que se hayan visto afectados negativamente por las actividades empresariales.

Gráfica 1. Pilares de los PRNU



Fuente: OACNUDH - Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Elaboración FIP - ZA.

La importancia de los PRNU está en que precisan y diferencian las obligaciones estatales y empresariales frente a los DDHH. Así, los PRNU indican a los Estados qué acciones deben ejercer para proteger los DDHH de los impactos adversos en el contexto de las actividades empresariales. Estos Principios delimitan el estándar de respeto por los derechos humanos⁵ para las empresas, que se cumple a través de la implementación de procesos de debida diligencia.

Sobre el pilar de **protección**, los PRNU aclaran que, para cumplir con esta obligación, los Estados deben —entre otros— desarrollar leyes orientadas al respeto de los DDHH por parte de las empresas. También deben evaluar periódicamente si tales leyes son adecuadas, y subsanar sus eventuales deficiencias. En este sentido, los Estados deben revisar su marco normativo para identificar que exista un entorno regulatorio propicio para que las empresas cumplan con su

deber de respeto. Además, a través de estas medidas normativas, los Estados deben alentar a las empresas a realizar procesos de debida diligencia en DDHH⁶ en los términos consignados en los PRNU.

Frente al pilar de **respeto**, las empresas “deben abstenerse de infringir los DDHH de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los DDHH en las que tengan alguna participación”⁷.

Para dar cumplimiento a esta regla es fundamental que implementen procesos de debida diligencia en DDHH. Dichos procesos, además, deben fundamentarse y guardar coherencia con un compromiso empresarial robusto⁸ frente a los DDHH.

5 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2012). *Preguntas frecuentes acerca de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos*. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQ_PrinciplesBusinessHR_SP.pdf

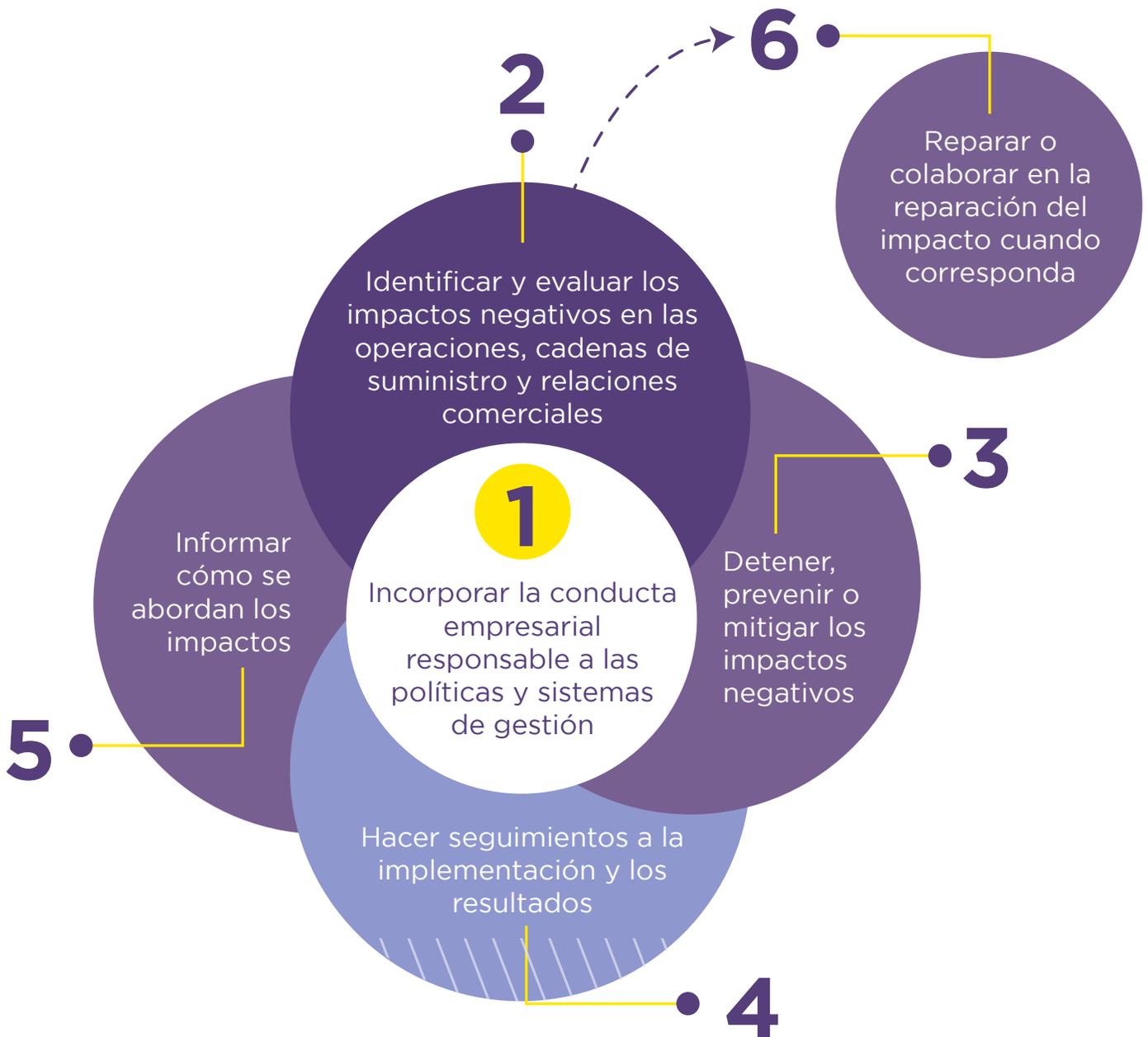
6 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011). *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “Proteger, respetar y remediar”*. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

7 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011). *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “Proteger, respetar y remediar”*. Principio Rector # 11. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

8 Para esto, dicho compromiso político debe: a) Ser aprobado al más alto nivel directivo de la empresa; b) Basarse en un asesoramiento especializado interno y/o externo; c) Establecer lo que la empresa espera, en relación con los derechos humanos, de su personal, sus socios y otras partes directamente vinculadas con sus operaciones, productos o servicios; d) Hacerse público y difundirse interna y externamente a todo el personal, los socios y otras partes interesadas; y e) Quedar reflejado en las políticas y los procedimientos operacionales necesarios para inculcar el compromiso asumido a nivel de toda la empresa. Ver: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011). *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “Proteger, respetar y remediar”*. Principio Rector # 16. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

Por lo anterior, la DDEDH tiene varios elementos:

Gráfica 2. Elementos de la DDEDH



Fuente: OCDE (2018), Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable. Elaboración FIP - ZA.

Como lo muestra la gráfica anterior, el proceso de DDEDH debe incluir una evaluación de los impactos reales y potenciales sobre los DDHH que pueden generar las actividades empresariales, lo que incluye sus propias operaciones, cadena de suministro y demás relaciones comerciales. Luego, las empresas deben integrar las conclusiones de esta evaluación en sus sistemas de gestión y adoptar medidas para detener, prevenir, mitigar o remediar dichos impactos, un proceso que debe ser monitoreado continuamente para conocer su eficacia. De manera permanente, las empresas deben también comunicar a sus grupos de interés —especialmente a los titulares de derechos— la forma en que se están gestionando los impactos adversos a los DDHH⁹.

Cabe enfatizar que la DDEDH es un proceso que deben adelantar todas las empresas, independientemente de su tamaño y naturaleza. Además, se trata de un proceso continuo, ya que los impactos para los DDHH pueden variar según las actividades y el contexto en donde operan las empresas¹⁰.

Por último, el pilar de *remedio*¹¹ de los PRNU exige tanto a los Estados como a las empresas contar con mecanismos para reparar los impactos a los DDHH causados o relacionados con las actividades empresariales. En primera medida, los Estados deben adecuar sus instituciones y políticas públicas para garantizar un remedio eficaz, para lo cual deben disponer de mecanismos judiciales y no judiciales. Estos mecanismos pueden ofrecer varios tipos de reparación, como medidas de satisfacción, restitución, rehabilitación, indemnización, sanciones punitivas y medidas de no repetición. Por otro lado, las empresas¹² también deben participar o contribuir con tales mecanismos y, a su vez, contar con otros de remediación operacionales para que las personas cuyos derechos han sido afectados por sus operaciones puedan acudir directamente a ella y obtener un remedio¹³.

9 *Ibidem*. Principio Rector # 17 - 22.

10 *Ibidem*. Principio Rector # 14.

11 Los términos reparación y remedio se refieren ambos a los procesos tendientes a reparar una consecuencia negativa sobre los derechos humanos y los resultados sustantivos que pueden contrarrestar, o compensar, esa consecuencia negativa. Esos resultados pueden adoptar diversas formas, como disculpas, restitución, rehabilitación, compensaciones económicas o no económicas y sanciones punitivas (ya sean penales o administrativas, por ejemplo multas), así como medidas de prevención de nuevos daños como, por ejemplo, los requerimientos o las garantías de no repetición. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2012). *La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación*. Pág. 9. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf

12 Al igual que las instituciones multilaterales, asociaciones económicas e iniciativas de múltiples partes interesadas. Ver más al respecto en el Principio Rector # 28.

13 Op. Cit. Principio Rector # 22. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

En resumen, los tres pilares de los PRNU se vinculan con el deber del Estado de adoptar medidas —legislativas, administrativas o de otra índole— que permitan proteger a las personas de los impactos adversos a los DDHH derivados de las actividades empresariales; promover el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas a través de la debida diligencia; y remediar los impactos negativos a las personas.

Los PRNU contemplan que parte de estas medidas estatales pueden implicar la adopción de normas jurídicas que faciliten el cumplimiento de sus tres pilares. Por esa razón, el análisis de medidas legislativas o administrativas adoptadas por los Estados es una forma de aproximarse a los avances en la implementación de los PRNU y al cumplimiento de las demás obligaciones estatales internacionales.

2.1. Los PRNU como un catalizador de desarrollos normativos internacionales

Al cumplirse una década desde la adopción de los PRNU, y aunque estos conservan su naturaleza de *soft law*, la tendencia demuestra que han tenido una importante capacidad para impulsar desarrollos normativos e, incluso, prácticas innovadoras empresariales de conducta responsable¹⁴. Se han expedido al menos 13 legislaciones nacionales sobre DDEDH, y adoptado 31 Planes Nacionales de Acción en Empresas y Derechos Humanos a 2020.

La gráfica a continuación recoge algunos de los hitos más relevantes hasta la fecha en la trayectoria normativa internacional asociados con la regulación de la DDEDH desde la adopción del marco *proteger, respetar y remediar* de las Naciones Unidas y sus correspondientes PRNU:

En su conjunto, los PRNU se están posicionando como un referente y movilizador de cambios en el panorama normativo internacional. Como se observa, en los últimos años la tendencia a regularlos —integral o parcialmente— ha ido en aumento, lo que reafirma la importancia de analizar las particularidades y necesidades al respecto en el contexto colombiano.

14 Ruggie, J., Rees, C., Davis, R. (mayo 2021). *Ten Years After: From UN Guiding Principles To Multi-Fiduciary Obligations*. *Business and Human Rights Journal*, pp. 1-19. Disponible en: <https://www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/ten-years-after-from-un-guiding-principles-to-multifiduciary-obligations/CCC2D26AFED66E29865B1AB8D2D7219A>

Gráfica 3. Hitos regulatorios asociados con la DDEDH



Fuente: Elaboración FIP - ZA.



3

**METODOLOGÍA
PARA EL ANÁLISIS**





3.

Metodología para el análisis

Para realizar este análisis, la FIP y ZA seleccionaron un conjunto de fuentes normativas internacionales, regionales y nacionales, incluyendo tratados internacionales, borradores de contratos, sentencias e instrumentos de *soft law* vigentes, que se refieren a la DDEDH o que se relacionan con algunos de los pilares de los PRNU.

En la selección de instrumentos *internacionales y regionales* se identificaron proyectos de tratados, algunos instrumentos multilaterales publicados que regulan asuntos específicos sobre empresas y DDHH, y tratados bilaterales de inversión que contienen cláusulas sobre el respeto a los DDHH. En la identificación de instrumentos *nacionales* se analizaron algunos como el PNA, así como jurisprudencia sobre asuntos relevantes y frecuentes donde converge la actividad empresarial con los DDHH: los temas laborales, de tierras y de consulta previa.

A partir de la selección de estos instrumentos, se construyó una matriz para relacionar cada uno de los documentos seleccionados con los pilares de protección, respeto y remedio de los PRNU. En esta matriz, cada pilar fue desglosado en componentes específicos que deben adelantar los Estados y las

empresas para dar cumplimiento a los PRNU. Cada instrumento normativo analizado fue comparado con tales componentes. Estos, además, se escribieron desde el ángulo de las obligaciones estatales, y consisten en:

- **Proteger.** Se desglosó en los siguientes componentes específicos:
 - a. Prevenir
 - b. Investigar
 - c. Sancionar
 - d. Consideraciones específicas para grupos históricamente discriminados y/o personas defensoras de DDHH
 - e. Coherencia política (normas, acuerdos de inversión y acuerdos con instituciones multilaterales)
 - f. Consideraciones específicas para las empresas de propiedad, bajo control o con participación del Estado
 - g. Asuntos relacionados con las compras públicas
 - h. Consideraciones para zonas de conflicto

- **Respetar.** Se desglosó en los siguientes componentes específicos:
 - a. Obligación de suscribir un compromiso político con los DDHH
 - b. Exigencia de identificar y evaluar impactos adversos a los DDHH
 - c. Requerir a las empresas que definan y adopten medidas de manejo de impactos a los DDHH
 - d. Exhortar a las empresas a evaluar la eficacia de las medidas de manejo de impactos a los DDHH
 - e. Promover la comunicación empresarial de la gestión en DDHH
 - f. Solicitar la incorporación de la debida diligencia en DDHH en los sistemas de gestión de la empresa

- **Remediar.** Se desglosó en los siguientes componentes específicos:

- a. Reparar a través de mecanismos judiciales y extrajudiciales
- b. Promover la existencia de mecanismos operacionales de quejas y reclamos

En este análisis, la FIP y ZA revisaron **91 fuentes jurídicas**, que incluyen **15 fuentes internacionales, 4 regionales y 72 nacionales**. A continuación, se presenta una tabla que enuncian las fuentes consultadas y se indica si cada una de ellas regula algún pilar o los tres pilares de los PRNU. Se señalan en color azul los pilares que mencionan o regulan —directa o indirectamente— cada instrumento.

ORIGEN DE LA FUENTE	INSTRUMENTO JURÍDICO	PROTEGER	RESPETAR	REMEDIAR
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos. Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos.			
	Borrador cero: Instrumento jurídicamente vinculante para regular, en el derecho internacional de los derechos humanos, las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales.			

ORIGEN DE LA FUENTE	INSTRUMENTO JURÍDICO	PROTEGER	RESPETAR	REMEDIAR
	Borrador revisado del instrumento jurídicamente vinculante por parte de la presidencia del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta (OEIGWG).			
	Segundo borrador revisado por la presidencia del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta (OEIGWG).			
	Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo sobre la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y grupos.			
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	Tratados bilaterales de inversión, específicamente: Tratado de libre comercio entre Colombia e Israel; Tratado de libre comercio entre México y Colombia; Tratado de libre comercio entre Canadá y Colombia; Tratado de libre comercio entre Perú y Colombia; Tratado de libre comercio entre Estados Unidos y Colombia; Tratado de libre comercio entre Corea del Sur y Colombia; y Tratado de libre comercio entre Honduras, Guatemala, El Salvador y Colombia.			
	Instrumentos Internacionales en el marco de la OCDE, específicamente: Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable; Decreto 1400 de 2012; y Guía de Compras Públicas socialmente responsables.			

ORIGEN DE LA FUENTE	INSTRUMENTO JURÍDICO	PROTEGER	RESPETAR	REMIEDIAR
INSTRUMENTOS REGIONALES	Sentencias de la Corte Interamericana de DDHH, específicamente: Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (operación Génesis) vs. Colombia; Caso masacre de Santo Domingo vs. Colombia; Caso Pueblo Bello vs. Colombia; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos.			
	Cláusulas contractuales en derechos humanos (asignación de bloques y concesiones) del sector minero-energético.			
	Plan Nacional de Acción sobre Derechos Humanos y Empresa 2015 - 2018 y Plan Nacional de Acción sobre Derechos Humanos y Empresa 2020 - 2022.			
	Política general de propiedad estatal de empresas estatales del orden nacional.			
INSTRUMENTOS NACIONALES	Guía de compras públicas socialmente responsables.			
	Jurisprudencia de restitución de tierras.			
	Jurisprudencia ambiental.			
	Jurisprudencia de consulta previa.			
	Jurisprudencia laboral.			
	Sentencias de debida diligencia en derechos humanos.			

A partir de la construcción de la matriz anteriormente descrita, y de la sistematización de estas fuentes jurídicas, se analizó el estado actual de regulación de la DDEDH en Colombia.

Luego, se presentan una serie de reflexiones de la FIP y ZA sobre el estado del marco regulatorio

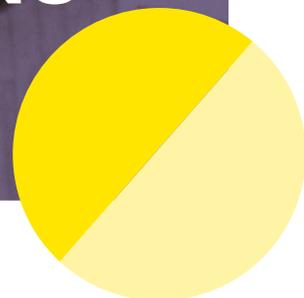
internacional y nacional de la DDEDH para, más adelante, analizar el estado de regulación de cada uno de los pilares de los PRNU. Finalmente, se presentan una serie de conclusiones del análisis y oportunidades de corto, mediano y largo plazo.





4

**REFLEXIONES
TRANSVERSALES SOBRE
LA REGULACIÓN DE
LA DDEDH SEGÚN LOS
PILARES DE LOS PRNU**



4.

Reflexiones *transversales* sobre la regulación de la DDEDH según los pilares de los PRNU

4.1. Consideraciones generales

A continuación se plantean una serie de consideraciones transversales sobre la regulación *internacional y regional* de la DDEDH y el efecto que

esta tendencia regulatoria ha tenido en Colombia, para luego detallar aspectos a nivel nacional.

4.2. Consideraciones sobre la regulación internacional y regional

Gráfica 4. Reflexiones generales sobre la regulación internacional y regional



Fuente: Elaboración FIP - ZA.

Primero, del análisis general de los instrumentos internacionales y regionales revisados se puede identificar que **existen distintos grados de incorporación del contenido de los PRNU en los marcos regulatorios estudiados**¹⁵. Así, algunas fuentes abordan aspectos de los tres pilares de los PRNU, asuntos como la especial consideración a grupos históricamente discriminados y lo relativo a las particularidades de contextos de conflictos armados.

El 26 de junio de 2014, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó la resolución 26/9 mediante la cual decidió establecer un **grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta** sobre empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos, cuyo **mandato es elaborar un instrumento vinculante para regular**, en el derecho internacional de los derechos humanos, **las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales**. Este grupo (OEIGWG) ha sesionado en seis ocasiones, la última de ellas en octubre de 2020, y ya existe una segunda versión del borrador de tratado vinculante.

Por ejemplo, el OEIGWG trabaja en la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante —también entendido como un proyecto de tratado internacional— que crea obligaciones para los Estados y las empresas. Se enfoca especialmente en crear obligaciones a los Estados de *proteger* los DDHH frente a los impactos adversos derivados de las operaciones empresariales y, por ello, este pilar de los PRNU es el de mayor desarrollo en este instrumento.

No obstante, también se regulan asuntos referidos a los pilares de *respeto y remedio* en cabeza de las empresas, pues contiene obligaciones, deberes y cargas en cuanto a la adopción de medidas necesarias para desarrollar procesos de DDEDH. Igualmente, dispone que las personas que hayan sido afectadas en sus derechos a causa de las actividades de una empresa deberán ser reparadas por ella o por el Estado. Aquí cabe recordar que aún se trata de un instrumento en discusión; de tal forma que, hasta el momento, no están en pie sus obligaciones frente al deber estatal de proteger los DDHH en el contexto de las actividades empresariales, y de promover la DDEDH de distintas formas, incluyendo su regulación.

Otras fuentes internacionales —como la Directiva de divulgación de la información no financiera de la Unión Europea— se enfocan en regular únicamente uno de los componentes de uno de los tres pilares de los PRNU,

15 Ruggie, J., Rees, C., Davis, R. (mayo 2021). *Ten Years After: From UN Guiding Principles To Multi-Fiduciary Obligations*. *Business and Human Rights Journal*, pp. 1-19. Disponible en: <https://www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/ten-years-after-from-un-guiding-principles-to-multifiduciary-obligations/CCC2D26AFED66E29865B1AB8D2D7219A>

que en el caso de esta directiva es el *componente de comunicación* de la gestión de DDHH del pilar de respeto. Ello, en tanto establece la obligación empresarial de reportar información no financiera, lo que incluye cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los DDHH y a la lucha contra la corrupción y el soborno¹⁶. Cabe destacar que dicha directiva se encuentra actualmente en revisión por parte de la Comisión Europea, con el fin de fortalecer su aplicación.

El análisis evidenció que la principal tendencia es que los **instrumentos internacionales y regionales vinculantes regulen parcialmente** las obligaciones y responsabilidades estatales e impongan algunas cargas a las empresas frente a la identificación de riesgos y manejo de los impactos adversos a los DDHH. Como se verá más adelante, la regulación colombiana también comparte este carácter parcial, en el sentido de que los instrumentos revisados únicamente regulan ciertos componentes de los pilares de los PRNU, pero ningún instrumento nacional agota todos los pilares o componentes de los PRNU.

Otros instrumentos internacionales y regionales vigentes tienden a abordar

aspectos específicos o parciales de los PRNU y de alguno de sus tres pilares. Por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio celebrado entre Colombia y Corea del Sur establece que ambos Estados se comprometen a promover el cumplimiento de la ley laboral, ambiental y los derechos de las comunidades indígenas¹⁷; sin embargo, no desarrolla el alcance de esta labor de promoción. Igualmente, el sistema regional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reforzado e incrementado el estándar de protección e investigación en cabeza de los Estados en relación con terceros que cometan violaciones a los derechos humanos en sus jurisdicciones¹⁸. Cabe anticipar que, de manera similar, en Colombia ha sido a través de jurisprudencia donde más se han desarrollado parcialmente los pilares de los PRNU. No obstante, estas decisiones, en principio, solo son vinculantes para las partes del conflicto que dio origen a la decisión judicial, por lo que tales sentencias no crean normas aplicables a toda situación.

Existen **vacíos sobre disposiciones vinculantes que rijan a las empresas estatales y el régimen de compras públicas** en relación con el respeto y la protección de los DDHH. En el informe

16 Parlamento de la Unión Europea (2014). *Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo sobre la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos*. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/LSU/?uri=CELEX%3A32014L0095#:text=DOCUMENTO%20PRINCIPAL-,Directiva%202014%2F95%2FUE%20del%20Parlamento%20Europeo%20y%20del%20Consejo,330%20de%2015.11.2014%2C%20pp>

17 Acuerdo de Libre Comercio Colombia - Corea del Sur (2016). Disponible en http://www.sice.oas.org/Trade/COL_KOR_FTA_s/Index19.11.2013_PDF_s.asp

18 CIDH, OEA, REDESCA (2019). *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>

*Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*¹⁹ la CIDH recomienda a los Estados que son parte de la OEA:

“Asegurar que los sistemas de contratación pública con empresas, los sistemas de compras públicas, las empresas públicas o de participación estatal, los órganos que manejan fondos del Estado de crédito y exportación, y las instituciones multilaterales de financiamiento donde los Estados de la OEA tengan participación, cuenten con mecanismos apropiados de debida diligencia en materia de derechos humanos y rindan cuentas de manera efectiva sobre las actuaciones que generen abusos y violaciones sobre los derechos humanos, incluyendo los supuestos de operaciones transnacionales”²⁰.

Ahora bien, este informe se trata de un instrumento regional no vinculante;

por eso, debido a las fuentes revisadas hasta el momento por la FIP y ZA, se identificó que existen vacíos en la regulación específica y vinculante sobre la DDEDH para las empresas de propiedad, con participación o bajo el control del Estado, y sobre el proceso de compras públicas como vehículo para la promoción, protección y respeto de los DDHH. Esta tendencia internacional ha sido replicada en Colombia, en donde se presentan vacíos en la regulación de la DDEDH por parte de empresas con participación estatal.

Igualmente, los instrumentos internacionales y regionales analizados presentan **vacíos frente al deber de remediación en cabeza de las empresas, en particular, en lo relativo a los mecanismos operacionales de quejas y reclamos** de las empresas²¹. Cabe recordar que la remediación es una obligación tanto de los Estados, que deben disponer de mecanismos judiciales y no judiciales, como de las empresas, que deben contar con mecanismos operacionales de reparación. Todos estos mecanismos deben satisfacer una serie de criterios

¹⁹ Organización de Estados Americanos - Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales - REDESCA. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>

²⁰ Ibidem.

²¹ Como también las corporaciones industriales, las colectividades de múltiples partes interesadas y otras iniciativas de colaboración. Ver: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011). *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “Proteger, respetar y remediar”*. Principio Rector # 30. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

de eficacia en DDHH²². Sin embargo, la regulación revisada del nivel internacional y regional se enfoca en los remedios estatales —sobre todo en los judiciales— dejando de lado los mecanismos operacionales. Esto se traduce en una debilidad para exigir a las empresas que establezcan estos mecanismos.

También fue posible identificar la existencia de **una tendencia en los acuerdos bilaterales de inversión a incorporar cláusulas en materia del respeto a los DDHH** y protección al medio ambiente, creando obligaciones para Estados e inversionistas. Debe enfatizarse que, en el ámbito del comercio internacional, los Estados pueden negociar e incluir en los

tratados de inversión obligaciones, deberes o cargas en DDHH a las empresas que inviertan en su país. De tal forma que algunos de los tratados de inversión revisados por FIP y ZA hacen alusión a las regulaciones nacionales sobre debida diligencia en DDHH, para que los inversionistas tengan claro el deber de realizar estos procesos en el Estado receptor de la inversión. En estos tratados los Estados también deben tener en cuenta el alcance de sus compromisos con respecto a los tratados de DDHH y los mecanismos nacionales para cumplir tales compromisos.

22 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011). *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "Proteger, respetar y remediar"*. Principio Rector # 31. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

4.3. Consideraciones sobre la regulación nacional

Gráfica 5. Reflexiones generales sobre la regulación nacional



Fuente: Elaboración FIP - ZA.

Como se mencionó anteriormente —y al igual que en los instrumentos internacionales y regionales— **no existe en el ordenamiento jurídico colombiano una sola fuente que regule integralmente** todos los componentes de los tres pilares de los PRNU. A esto se suma que, pese a existir fuentes que se relacionan con algunos aspectos de la DDEDH, lo hacen de manera aislada sin relacionarlos con los PRNU. Sin embargo, se puede destacar que durante los últimos años han incrementado los litigios y fallos

judiciales que involucran la interacción entre actores económicos y los DDHH. Así, la jurisprudencia de las altas cortes y del sistema de justicia transicional reflejan una conducta de parte de los jueces por identificar: (i) Las fuentes legales de las obligaciones empresariales en DDHH; (ii) Los nexos entre las conductas empresariales y los daños causados a derechos fundamentales; y (iii) Los tipos de responsabilidad que se podrían imputar a las empresas.

Por ejemplo, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-123 de 2018²³ relacionada con el derecho a la consulta previa, ha establecido que los PRNU, la Observación General 24 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, la jurisprudencia del sistema interamericano y los informes del Relator Especial para los Derechos Humanos y las Libertades de los Pueblos Indígenas, son fuentes jurídicas de interpretación sobre las obligaciones y deberes que las empresas tienen en materia de DDHH, específicamente en lo que concierne a comunidades étnicas.

Además, la Corte estableció que existe un nexo entre la conducta empresarial y las afectaciones al derecho a la consulta previa, cuando una empresa identifica que sus operaciones tienen una *afectación directa* sobre las comunidades étnicas y no adelanta los procesos necesarios para que se realice la consulta previa. Por último, la Corte ha dispuesto que las empresas tienen la responsabilidad de realizar procesos de DDEDH que establezcan mecanismos para reconocer a las comunidades étnicas y respetar sus derechos al territorio, los recursos naturales y la consulta previa²⁴.

Es notorio que las **obligaciones empresariales en materia de DDHH se han regulado diferencialmente** a través de distintos tipos de

instrumentos jurídicos. Así, los temas ambientales tienen un alto desarrollo de regulación legislativa a partir de la creación del Sistema Nacional Ambiental (SINA) mediante la Ley 99 de 1993, donde se regulan asuntos sobre las responsabilidades empresariales en materia ambiental, incluyendo la evaluación de impactos ambientales en el marco de las licencias ambientales. En contraste, la relación entre la actividad empresarial y los derechos de las comunidades étnicas, ha tenido un desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional a través de sentencias de tutela y demás acciones de constitucionalidad. Por último, la regulación en Colombia en donde se menciona expresamente la DDEDH es incipiente, y se ha regulado principalmente por dos vías: la primera a través del *soft law*, usando las principales fuentes internacionales como criterios de interpretación de las normas nacionales; y la segunda, a través de la autorregulación, en donde los particulares pueden adoptar cláusulas contractuales orientadas a exigir el respeto de los DDHH.

En Colombia, **la justicia transicional ha abordado en distintos niveles de profundidad la participación de las empresas** en graves violaciones a los DDHH ocurridas durante el conflicto armado. Existe un acervo de decisiones judiciales en materia de restitución de tierras²⁵ en las cuales, si

23 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-123 de 2018. Magistrados ponentes: Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.

24 *Ibidem*.

25 Ver: Tribunal Superior de Cúcuta. Sentencia del 17 de febrero de 2016. Radicado: 1324431210012014000401; Tribunal Superior de Cali. Sentencia del 18 de agosto de 2016. Radicado: 13244312100220140000401; Tribunal Superior de Antioquia. Sentencia del 12 de octubre de 2016. Radicado: 13244312100220130007700; Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia del 10 de noviembre de 2014. Radicado 500001312100220130018401, entre otras.

bien los jueces no exigen propiamente la realización de procesos de DDEDH, han resuelto casos en donde declaran que algunas empresas no tenían títulos justos sobre la propiedad de las tierras, en tanto tenían conocimiento o no indagaron lo suficiente sobre irregularidades previas a la adquisición de estos bienes en zonas afectadas por el conflicto armado²⁶. En este tipo de jurisprudencia se ha dejado claro que las empresas deben analizar múltiples factores según las zonas donde invierten. En zonas de conflicto armado, por ejemplo, deberán asegurarse de no afectar o sacar provecho directa o indirectamente del conflicto armado.

Asimismo, la FIP y ZA identificaron que un avance regulatorio interesante en Colombia ha sido el **establecimiento de su Punto Nacional de Contacto de la OCDE** a través del Decreto 1400 de 2012²⁷. El PNC provee un escenario novedoso y flexible para transigir, tramitar y resolver disputas relacionadas con el medio ambiente, los derechos laborales y demás DDHH, entre otras, que se enmarquen en las Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales. El artículo 3º de dicho Decreto fija un marco para resolver conflictos relacionados con las empresas y los DDHH de manera imparcial, previsible, equitativa, eficiente y oportuna. Esta disposición tiene varias ventajas, entre otras: (i) Los requisitos para dar

inicio al procedimiento son bastante flexibles en comparación con otros procedimientos; y (ii) Es un foro especializado en donde las personas encargadas de revisar los casos deben tener la formación académica, la experticia profesional y la sensibilidad necesaria para entender la naturaleza de los conflictos y los intereses de los actores involucrados, con el fin de presentar soluciones reales y justas. Este mecanismo de remedio no judicial está a disposición de la ciudadanía para resolver controversias que involucren a empresas multinacionales originarias de países de la OCDE.

Desde una perspectiva privada, en la negociación de contratos comerciales **las partes pueden negociar cláusulas contractuales que incluyan obligaciones en materia de DDHH**. Este mecanismo se ha convertido en otra alternativa para reglamentar derechos y deberes de las empresas en esta materia. No obstante, las cláusulas contractuales de este tipo que la FIP y ZA han estudiado, están redactadas de manera muy amplia y general, lo que dificulta el esclarecimiento de obligaciones puntuales y vinculantes para las partes del contrato.

Dicho lo anterior, la siguiente sección se centra en reflexiones específicas para cada uno de los pilares de los PRNU conforme a las fuentes revisadas por FIP y ZA.

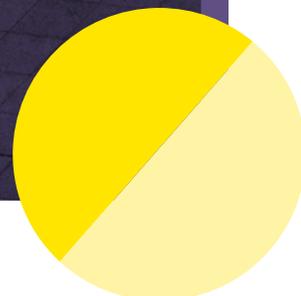
26 Ibidem.

27 Decreto 1400 de 2012, Diario Oficial. Año CXLVIII. N. 48480. 3, Julio, 2012. Pág. 407.



5

**REFLEXIONES *ESPECÍFICAS*
CON BASE EN LOS PILARES
DE LOS PRNU**



5.

Reflexiones específicas con base en los pilares de los PRNU

En este segundo apartado se plantean consideraciones específicas para cada uno de los pilares de los PRNU: primero el pilar de *protección*, luego el de *respeto*, y se finalizará con las consideraciones sobre el pilar de *remedio*.

5.1. Sobre el pilar de protección

Según los PRNU los Estados tienen el deber de proteger los DDHH y, para el efecto, enuncian 10 principios con el fin de lograrlo. Se destaca, en especial, el principio fundacional según el cual:

*“Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para **prevenir, investigar, castigar y reparar** esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia”²⁸.*

En cuanto a la obligación de **prevenir**, la FIP y ZA evidenciaron que los instrumentos internacionales —especialmente la Resolución 26/9 aprobada por el Consejo de DDHH y las diferentes versiones del tratado jurídicamente vinculante de empresas y DDHH— desarrollan de manera específica dicha obligación. Para esto, se enuncian acciones de cumplimiento que deben desplegar los Estados, que incluyen adoptar medidas legislativas, promover la realización de procesos de DDEDH y establecer incentivos empresariales con el fin de lograr el respeto de los DDHH. A pesar de la importancia que se le ha dado a la obligación de prevenir en el ámbito internacional, este patrón no se evidenció en el contexto nacional. Los instrumentos nacionales revisados mencionan la obligación de prevención de manera general como un objetivo de las políticas nacionales en materia de empresas y DDHH, mas no contemplan conductas específicas que deben desplegar las autoridades

28 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011). *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “Proteger, respetar y remediar”*. Principio Rector # 1. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

para prevenir que las empresas incurran en violaciones a los DDHH.

En cuanto a la obligación estatal de **investigar**, el panorama internacional muestra una tendencia clara frente a las conductas que deben desplegar los Estados. Los instrumentos internacionales revisados describen algunos principios que deben regir una investigación diligente y eficiente, y señalan que estas investigaciones las debe realizar el Estado frente a las empresas como personas jurídicas y frente a los individuos que cometieron las violaciones a los DDHH²⁹. En lo que respecta al panorama nacional se pudo evidenciar que la investigación del Estado únicamente se da cuando la víctima decide acudir a los mecanismos jurídicos o estatales que permiten la protección y reparación de vulneraciones de derechos humanos. Por ende, la iniciativa del Estado para empezar investigaciones diligentes y eficaces es limitada.

En lo que respecta a la obligación **de sancionar**, los instrumentos internacionales —como el borrador cero del tratado vinculante y los PRNU— establecen que los Estados deberán adoptar las medidas legales necesarias para asegurar que se prevean sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas cuando personas jurídicas o naturales que desarrollen actividades comerciales hayan causado o contribuido a causar vulneraciones a DDHH. Sin embargo,

estas estipulaciones no se han visto del todo reflejadas en los instrumentos nacionales, ya que la regulación nacional presenta vacíos al no existir un régimen sancionatorio especial de responsabilidad para las empresas en materia de DDHH. Es decir: en Colombia no hay ninguna disposición en el ordenamiento que permita establecer qué tipo de sanciones se aplicarían a las empresas que impactan negativamente los DDHH, en su calidad de personas jurídicas, ni cuáles serían las autoridades competentes para aplicarlas.

Aun así, es interesante observar que, pese a dicho vacío, en el ordenamiento jurídico se han establecido responsabilidades —mas no sanciones— a empresas por cuenta de sus impactos a los DDHH a través de fallos jurisprudenciales³⁰. En temas de justicia transicional, se ha dispuesto la posibilidad de investigar y posiblemente aplicar sanciones propias en la Jurisdicción Especial para la Paz a los empresarios —como personas naturales— que hayan participado en el conflicto armado, aclarando que esta participación es voluntaria³¹. Sin embargo, hasta la fecha de publicación de este documento, aún no se ha llegado a la fase de sanción de algún empresario en esta jurisdicción.

Finalmente, el **deber de reparar** ha tenido un desarrollo amplio en los instrumentos internacionales, sobre

29 Véase: Borrador Cero: Instrumento jurídicamente vinculante para regular, en el derecho internacional de los derechos humanos, las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales (2019).

30 Ver, por ejemplo: Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2011 (Achaguas-ODL); Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC10297-2014, 5 de agosto de 2014, (M.P. Ariel Salazar Ramírez) (Caso Banco Granahorrar); Sentencia del Tribunal de Restitución de Cúcuta (Argos); Corte Constitucional, Sentencia T 704 de 2016 (Cerrejón).

31 Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017.

todo en la adopción de la figura de reparación integral. El derecho internacional de los DDHH contiene medidas de reparación en caso de daños a los DDHH en instrumentos como el borrador de tratado vinculante, la Directiva 2014/95 del Parlamento Europeo, y del Consejo de la Unión Europea y el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Perú. El borrador del tratado jurídicamente vinculante afirma que:

“Cuando se determine que una persona jurídica o física que lleva a cabo actividades comerciales es responsable de la reparación a una víctima de un abuso de los DDHH, dicha persona deberá reparar a la víctima o al Estado en caso de que este ya la hubiera reparado”.

Este deber también ha sido tipificado y desarrollado en algunos instrumentos del ordenamiento jurídico nacional. Por ejemplo, la Política de DDHH del Sector Minero Energético explica de manera general que una de las obligaciones de las empresas es reparar los daños que generó su actividad comercial. El Plan Nacional de Acción de Empresas y DDHH 2020-2022 afirma que:

“En caso de abusos a los derechos humanos en el marco de las actividades empresariales, el Estado debe tomar las medidas necesarias para garantizar a las víctimas el acceso a reparación efectiva a través de mecanismos de reclamaciones judiciales y no judiciales, estatales y no estatales”.

Además, en algunas sentencias de Restitución de Tierras, se han otorgado diferentes medidas reparadoras a víctimas de la actividad empresarial que se dieron durante el conflicto armado³². En otras palabras, en el contexto nacional, la obligación de reparar ha tenido un desarrollo desde diferentes tipos de instrumentos jurídicos.

5.2. Sobre el pilar de respeto

Los PRNU plantean que las empresas tienen el deber de respetar los DDHH; es decir, evitar lesionar o vulnerar —por acción u omisión— el ejercicio y

³² Ver: Tribunal Superior de Cúcuta. Sentencia del 17 de febrero de 2016. Radicado: 1324431210012014000401; Tribunal Superior de Cali. Sentencia del 18 de agosto de 2016. Radicado: 13244312100220140000401; Tribunal Superior de Antioquia. Sentencia del 12 de octubre de 2016. Radicado: 13244312100220130007700; Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia del 10 de noviembre de 2014. Radicado 500001312100220130018401, entre otras.

goce de derechos fundamentales que tienen los grupos interesados en las operaciones económicas³³.

En primer lugar, **la responsabilidad de las empresas de estructurar y publicar su compromiso político de respetar los DDHH** ha sido regulado tanto a nivel nacional como internacional. En el ámbito internacional, la Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Responsable señala que las empresas deben diseñar, adoptar y divulgar sus compromisos en la materia (incluyendo el de DDHH) con los principios y normas contenidos en las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. En el contexto nacional se ha regulado el deber empresarial de adoptar un compromiso político, específicamente el Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y Empresa 2020 - 2022, en donde se establece el deber de las empresas de contar con un compromiso político en el que asuman su responsabilidad de respetar los DDHH. Para ello, el Plan hace un llamado a las empresas a divulgar su compromiso político con los DDHH, así como a adoptar un pacto de transparencia frente a las acciones que realizan para garantizar el respeto de dichos derechos.

De los instrumentos jurídicos analizados por la FIP y ZA, se halló que el **deber de cumplir con la DDEDH** ha sido abordado a nivel internacional y nacional con ciertas

diferencias frente a los distintos componentes que deben tener estos procesos. En el contexto internacional, diferentes instrumentos han plasmado la obligación de las empresas de cumplir con la DDEDH antes, durante y después de la realización de proyectos. Eso se puede evidenciar en las versiones del tratado jurídicamente vinculante sobre empresas y DDHH en las que se establece que todas las empresas tienen la responsabilidad de evitar causar o contribuir a impactos adversos sobre los DDHH a través de sus propias actividades y deberán abordar tales impactos cuando ocurren; en algunas instancias tramitadas ante Puntos Nacionales de Contacto de la OCDE de algunos países priorizados; y en sentencias de la Corte IDH e informes de la CIDH, en donde se ha establecido, por ejemplo, el deber de realizar evaluaciones de impactos ambientales y sociales, y el de gestionar dichos impactos³⁴.

Lo anterior se ha visto reflejado en el panorama nacional, como se puede evidenciar en el Plan Nacional de Acción en Empresas y Derechos Humanos 2020-2022, donde se hace referencia a la incorporación de la debida diligencia en las actividades empresariales. El documento establece que, para cumplir con el objetivo fundamental de fortalecer la adopción y apropiación de prácticas empresariales de respeto a los DDHH, uno de los ejes estratégicos es el fomento de la DDEDH a través,

33 FIP (S.I.). Las empresas y su deber de respetar los Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.ideaspaz.org/publications/posts/1642> (Tomado: 10 de marzo de 2021).

34 Organización de Estados Americanos - Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales - REDESCA. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>

por ejemplo, de capacitaciones y mecanismos de difusión.

Además, la evolución de la jurisprudencia en los tribunales nacionales sugiere que es cada vez más probable que las empresas nacionales y multinacionales se enfrenten a conflictos judiciales por los efectos adversos a los DDHH causados con sus operaciones. Los demandantes, en diversos contextos, han buscado formas de introducir en sus causas de acción principios y normas basadas en los DDHH. El deber de realizar procesos de DDEDH ha sido exigido por las víctimas a través de diferentes tipos de acciones judiciales y ante distintas jurisdicciones (como la civil, de tierras, administrativa y constitucional). Asimismo, la Sentencia de Unificación 123 de 2018 hace referencia a la obligación de identificar los impactos a los DDHH que puede causar la operación de la empresa, para así adoptar medidas que luego deberán evaluar. Sin embargo, aún hay vacíos en estas obligaciones específicas que debe tener la DDEDH, ya que, de los instrumentos nacionales revisados, no se encontró ninguno que hiciera alusión al deber de comunicar la gestión en DDHH a las partes interesadas y titulares de derechos, por ejemplo.

Por último, no se encontraron instrumentos internacionales que hicieran

referencia al deber de **tener mecanismos operacionales de quejas y reclamos, y de colaboración con mecanismos de remedio estatales**. En lo que respecta al ordenamiento nacional se encontraron algunas referencias. La Política en Derechos Humanos del Sector Minero Energético³⁵ y sus correspondientes lineamientos de género, algunas cláusulas de derechos humanos en contratos del sector minero-energético y algunas sentencias de la Corte Constitucional, han estipulado que las empresas deben contar con mecanismos formales para el trámite de quejas y reclamos en derechos humanos, diseñados de manera diferenciada para los distintos grupos de interés y que, a su vez, dispongan de instrumentos de medición de la satisfacción de los usuarios y de mejoramiento continuo³⁶.

5.3. Sobre el pilar de remedio

Los PRNU establecen que los Estados y las empresas deben contar con mecanismos que permitan remediar los impactos a los DDHH ocurridos en las actividades empresariales³⁷.

Las fuentes de derecho internacional estudiadas confirman que los Estados tienen la obligación de reparar, y eso se puede evidenciar en el marco regional en las múltiples decisiones

35 Gobierno Nacional de Colombia (S.I). Política en Derechos Humanos del Sector Minero Energético.

36 Ver: Sentencia SU 133 de 2017 y Sentencia de Unificación 123 de 2018.

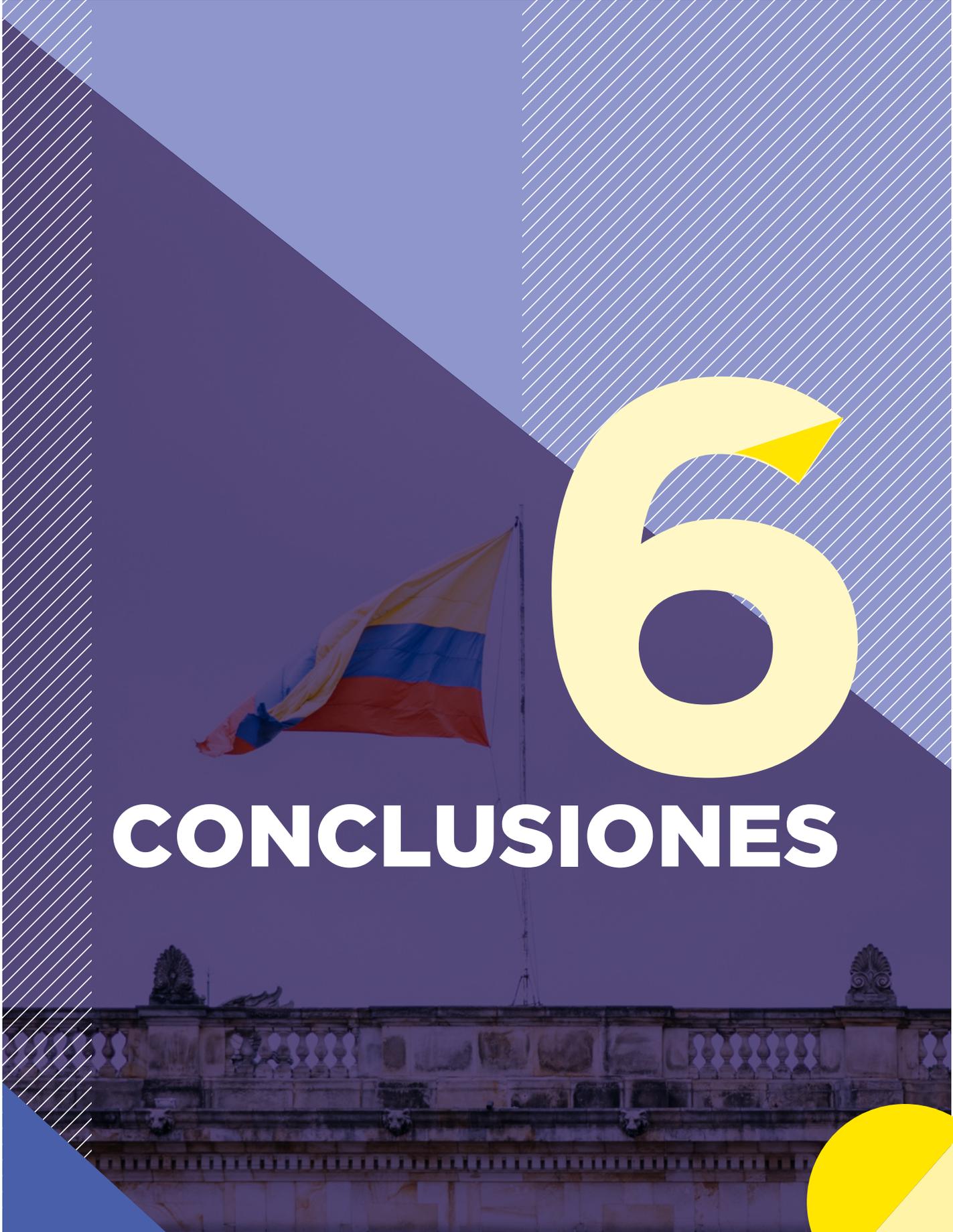
37 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011). *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "Proteger, respetar y remediar"*. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

de la CIDH³⁸. En el panorama nacional, la FIP y ZA encontraron que los **mecanismos de remedio judicial frente a los impactos a los DDHH en las conductas empresariales se suelen activar por solicitud de la víctima y/o terceros interesados**. Esta situación se observa en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de consulta previa, medio ambiente, asuntos laborales y de restitución de tierras³⁹, en donde los procesos judiciales inician por acciones judiciales interpuestas por los titulares de derechos que fueron afectados por las actividades empresariales.

No obstante, en general, para este pilar se observa una necesidad de desarrollo amplia, que no solo determine los parámetros de acceso a remedio, sino que también considere enfoques diferenciales dadas las barreras para acceder a remedio efectivo de distintos actores históricamente discriminados y desproporcionalmente impactados por las actividades empresariales.

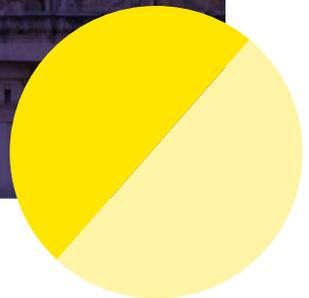
38 Corte I.D.H Caso Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala, 2004. (ser. C) No. 116, 49.12-49, 15 (19 de noviembre de 2004). CIDH, caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012; CIDH, caso del Pueblo Kaliña Lokono. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015.

39 Corte Constitucional, Sentencia C-030/2008 y Sentencia SU-123 de 2018. La Resolución 1402 del 25 de julio de 2018, fue parcialmente modificada por la Resolución 0114 del 29 de enero de 2019.



6

CONCLUSIONES





6.

Conclusiones

El análisis sobre el estado de la regulación de la DDEDH en Colombia y su contraste con parámetros globales y regionales permite concluir que:

- En el país existe una trayectoria y sustento normativo y jurídico afín con lo consignado en los PRNU. No obstante, su desarrollo es *disímil*, en tanto varía según la naturaleza del instrumento; *fragmentado*, debido a que existe en distintos instrumentos que no necesariamente comparten una coherencia o intención de complementariedad; e *insuficiente*, en la medida que no se agotan a cabalidad los pilares de los PRNU en sus distintos componentes.
- Resulta importante resaltar que, si bien en Colombia existen figuras como el PNA que son internacionalmente aceptadas, de manera progresiva este tipo de instrumentos (en su mayoría de naturaleza política y, en consecuencia, ubicados en el ámbito del *soft law*) están dando paso a la formulación y adopción de regulaciones vinculantes a nivel estatal y en organismos internacionales como la Unión Europea.
- Frente a tales regulaciones, los aprendizajes de las normativas de “primera generación” —como la Directiva de divulgación de la información no financiera de la Unión Europea o la Ley de Vigilancia de Francia— están demostrando la importancia no solo de emitir expectativas de conducta, sino de contar con lineamientos más específicos frente a lo esperado de las empresas y Estados, así como mecanismos para medir su eficacia. Resulta relevante el creciente interés por determinar en tales normativas sanciones de naturaleza civil, administrativa y/o penal para las empresas.
- Además, la importancia que se le ha dado a la DDEDH a nivel internacional, ha permitido que se den avances en la regulación nacional desde distintos ámbitos, ya sea a través de políticas públicas, contratos entre privados o la jurisprudencia. Esto demuestra que diferentes actores estatales y privados están interesados en la implementación y exigencia de la DDEDH en Colombia.
- En la medida que incrementen las regulaciones relativas a DDEDH en distintos instrumentos jurídicos de carácter internacional —lo que incluye normativas de países, bloques comerciales y/o acuerdos de comercio bilaterales— las empresas en Colombia deberán

irse alineando con ellos como forma de asegurar la viabilidad a sus negocios. Eso es igualmente cierto tanto para las empresas filiales con matrices en países que dispongan de regulación, como para las cadenas de suministro en Colombia y las empresas de origen colombiano cuyos principales clientes y compradores se ubiquen en tales países.

- Como forma de anticiparse a la discusión regulatoria en el contexto, es pertinente que empresas, gremios, entidades estatales, organismos internacionales y sociedad civil conozcan de las experiencias internacionales en curso, sus resultados, y los desarrollos existentes a nivel de país, de tal forma que cualquier decisión al respecto se fundamente en las necesidades y particularidades el contexto colombiano. Ello, además, deberá contribuir a la toma de decisiones regidas por un principio de coherencia que contribuya a aclarar las expectativas de conducta empresarial en esta materia, y los mecanismos dispuestos por el Estado para el efecto.
- Los vacíos en la regulación sobre algunos temas; la poca participación de las comunidades en los espacios ofrecidos por las autoridades nacionales y regionales; los problemas con el entendimiento de la diversas nociones sobre la propiedad que existen en el territorio; la falta de coordinación entre las diferentes entidades del Estado y la insuficiente capacidad institucional, entre otros, dificultan la viabilidad y sostenibilidad a futuro de los proyectos económicos en muchas regiones del país. En este contexto, la debida diligencia en materia de derechos humanos es una herramienta que representa oportunidades para asegurar que los proyectos respeten los derechos de los habitantes del territorio al tiempo que permite a las empresas evitar futuros litigios y construir de la mano de la comunidad un ambiente positivo que armonice el bienestar social con el desarrollo económico.

An aerial photograph of a city, likely Bogotá, Colombia, showing a dense urban area with a prominent highway interchange and a large, forested hillside in the background. The image is overlaid with a large, stylized yellow number '7' and a white diagonal line pattern. The background is a mix of dark blue and light blue, with a yellow circle in the bottom right corner.

7

BIBLIOGRAFÍA



7.

Bibliografía

- Acuerdo de Libre Comercio Colombia - Corea del Sur (2016). Disponible en http://www.sice.oas.org/Trade/COL_KOR_FTA_s/Index19.11.2013_PDF_s.asp
- CIDH, OEA, REDESCA (2019). Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>
- Corte Constitucional.
 - a. (2018) Sentencia SU-123 de 2018. Ver: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU123-18.htm>
 - b. (2017) Sentencia SU-133 de 2017. Ver: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU133-17.htm>
 - c. (2017) Sentencia C-674 de 2017. Ver: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-674-17.htm>
 - d. (2008) Sentencia C-030 de 2008. Ver: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-030-08.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos.
 - a. (25 de noviembre de 2015) Caso del Pueblo Kaliña Lokono. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
 - b. (27 de junio de 2012) Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones.
 - c. (19 de noviembre de 2004) Caso Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala. (ser. C) No. 116, 49.12-49, 15.
- Fundación Ideas para la Paz - FIP (s.f.). Las empresas y su deber de respetar los Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.ideaspaz.org/publications/posts/1642>.
- Gobierno Nacional de Colombia (2008). Política en Derechos Humanos del Sector Minero Energético. Disponible en: <https://www.minenergia.gov.co/documents/10192/24257585/Politica-derechos-humanos-sector-minero-energetico.pdf>

- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2018). Resolución 1402 del 25 de julio de 2018. Disponible en: <http://www.andi.com.co/Uploads/RES%201402%20DE%202018.pdf>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
 - a. (2012) Preguntas frecuentes acerca de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQ_PrinciplesBusinessHR_SP.pdf
 - b. (2011) Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “Proteger, respetar y remediar”. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf
- Organización de Estados Americanos - Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales - REDESCA. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>
- Parlamento de la Unión Europea (2014). Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo sobre la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/LSU/?uri=CELEX%3A32014L0095#:~:text=DOCUMENTO%20PRINCIPAL-,Directiva%202014%2F95%2FUE%20del%20Parlamento%20Europeo%20y%20del%20Consejo,330%20de%2015.11.2014%2C%20pp>
- Ruggie, J., Rees, C., Davis, R.
 - a. (mayo 2021) Ten Years After: From UN Guiding Principles To Multi-Fiduciary Obligations. *Business and Human Rights Journal*, pp. 1-19. Disponible en: <https://www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/ten-years-after-from-un-guiding-principles-to-multifiduciary-obligations/CCC2D26AFED66E29865B1AB8D2D7219A>
 - b. (noviembre 2020) Making ‘Stakeholder Capitalism’ Work: Contributions from Business & Human Rights. HKS Faculty Research Working Paper Series. Disponible en: https://www.hks.harvard.edu/research-insights/publications?f%5B0%5D=publication_types%3A121.
- Shift (marzo 2021). Human Rights Due Diligence: the State of Play in Europe. Disponible en: <https://shiftproject.org/resource/mhrdd-europe-map/#Where-things-are-at-in-the-debate>

- Tribunal Superior de Antioquia. Sentencia del 12 de octubre de 2016. Radicado: 13244312100220130007700.
- Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia del 10 de noviembre de 2014. Radicado 500001312100220130018401.
- Tribunal Superior de Cali. Sentencia del 18 de agosto de 2016. Radicado: 13244312100220140000401.
- Tribunal Superior de Cúcuta. Sentencia del 17 de febrero de 2016. Radicado: 1324431210012014000401.

