



Novedades en DD.HH y Empresas



Boletín mensual N° 2
Septiembre, 2023

El boletín mensual que presenta en el Observatorio de la CCB describe y analiza los procesos regulatorios producidos a nivel regional, nacional e internacional en materia de empresas y derechos humanos. Este número del boletín aborda los siguientes temas.

Sentencia de la Corte Constitucional T-375 de 2023 analiza relación entre la Consulta Previa y la debida diligencia en derechos humanos.

El 25 de Septiembre de 2023 la Corte Constitucional de Colombia publicó la Sentencia T-375 de 2023, la cual hace parte de una línea jurisprudencial que viene desarrollando el tribunal sobre el deber que tienen los particulares, en especial las empresas, de hacer la debida diligencia en derechos humanos para establecer la presencia de pueblos indígenas en los territorios donde llevan a cabo sus proyectos y apoyar a que el estado cumpla con su obligación de garantizar el derecho humano a la consulta previa.

La acción de tutela fue interpuesta por el pueblo indígena Yukpa debido a la vulneración de su derecho a la consulta previa, afectado por la ejecución de cinco proyectos mineros en un territorio ancestral. Las actividades de las empresas y la negligencia del estado generaron afectaciones al territorio, a la vida espiritual e incidencia en lugares sagrados, a la vida, a la salud, a la estructura social y a la seguridad alimentaria¹. Por estas razones, los pueblos afectados solicitaron la suspensión de los proyectos mineros y convocar al pueblo indígena a un proceso de consulta previa².

La Corte realiza un análisis sobre el contenido del derecho humano a la consulta previa y su fundamento legal. Con respecto al primero, consideró que el derecho a la consulta previa es una garantía del derecho a la participación de los pueblos indígenas en asuntos que los afectan su plan de vida³ y segundo que está en estrecha relación con otros derechos humanos⁴. Resaltó la Corte que ha evidenciado que el proceso de certificación de comunidades indígenas del Ministerio del Interior tiene falencias pues la entidad competente se limita a comprobar si se registra o no la presencia de comunidades indígenas en el área de interés de los proyectos.

La presencia de empresas en el territorio con presencia de pueblos indígenas activa el deber que estas tienen de hacer la debida diligencia en derechos humanos. La Corte rectifica la regla jurisprudencial contenida en sentencias anteriores que dicta *“si bien la responsabilidad esencial frente a la consulta previa es del Estado, los particulares y las empresas también tienen el deberes frente a la garantía de este derecho los cuales incluyen hacer la debida diligencia en derechos humanos lo cual implica que deben proteger y respetar los derechos de las comunidades, a través de mecanismos de cooperación con ellas y mediante la reparación de las violaciones de derechos que se hubieren producido”*⁵. La Corte Constitucional ha especificado que *“resulta necesario, primero, verificar si el comportamiento de las empresas fue diligente para la protección los derechos de los pueblos tradicionales”*⁶.

1. Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2023. Par. 4-6.

2. Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2023. Par. 7, 8.

3. Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2023. Par. 52 - 57.

4. Decidir sobre sus propios desarrollo (artículo 7 del Convenio 169 de la OIT), la integridad cultural (artículo 330 constitucional, artículos 2 y 5 del Convenio 169) y los derechos sobre sus tierras, territorios y recursos naturales (artículos 13, 14 y 15 del Convenio 169 de la OIT).

5. Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2023. Par. 70.

6. Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2023. Par. 77.

Novedades en DD.HH y Empresas

En el caso concreto, las empresas se limitaron a demostrar que han obrado con diligencia en la prevención de los daños ambientales⁷, pero no presentaron ninguna evidencia de haber realizado una debida diligencia con su respectivo monitoreo en derechos humanos previa a la ejecución del proyecto. La sentencia hace referencia a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas en (2011), según los cuales los particulares deben garantizar mecanismos de cooperación con las comunidades étnicas que se vean involucradas en el desarrollo de sus proyectos⁸. El texto reitera como al momento de establecer la participación de una empresa en un daño a los derechos humanos el juez valora si la empresa tuvo o no la debida diligencia para no afectar los derechos humanos del grupo étnico⁹. Frente al tercer pilar de las PRNU sobre reparación, afirmó el tribunal constitucional que es un principio general del derecho que quien produce un daño debe repararlo y añade que una “reparación justa y equitativa no se limita únicamente a la indemnización pecuniaria; se asocia, además, a la necesidad de restaurar el tejido social del pueblo específico, con el propósito de garantizar su integridad física, cultural y espiritual”.

La relevancia de esta sentencia radica en que identifica, analiza y hace explícita relación que existe entre la debida diligencia en derechos humanos y la consulta previa en Colombia. Primero, confirma la regla jurisprudencial de que las empresas tienen el deber de hacer la debida diligencia en derechos humanos especialmente en contextos con presencia de comunidades étnicas. Segundo, los jueces están aplicando los PRNU como criterio interpretativo para garantizar el derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunidades étnicas. Tercero, cuando se produce un daño surge la obligación de repararlo, para lo cual se debe aplicar el estándar de “reparación integral” desarrollado en el derecho internacional de los derechos humanos.

Informe del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. Guardianas y guardianes en riesgo: Enfrentando el abuso de las empresas en América Latina y el Caribe.

En un informe publicado en el mes de Septiembre, el Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos presentó la situación de riesgo que enfrentan los defensores de derechos humanos en América Latina en el contexto de megaproyectos de desarrollo y otras actividades empresariales. Según el documento la región es considerada la más peligrosa del mundo para las personas que se dedican a defender los derechos humanos. La región reporto el 42% de todos los ataques registrados a nivel mundial (1.976), con el 86% de los ataques concentrado en solo seis países: Honduras (353), México (322), Brasil (302), Colombia (267), Perú (252) y Guatemala (209)¹⁰. Indica el informe que del universo de defensores de derechos humanos dos grupos en particular han sufrido ataques y amenazas por su actividad. Primero, las personas defensoras de derechos humanos indígenas, desde enero de 2015, han sufrido el 35% de los ataques (701) a pesar de que los pueblos indígenas representan aproximadamente el 10% de la población¹¹. Segundo, las mujeres defensoras quienes enfrentan diferentes formas de amenazas y ataques debido a su género, como la violación y el acoso sexual, la violencia física y psicológica, la discriminación, la marginación económica y la estigmatización¹².

7. Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2023. Par.155.

8. Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2023. Par.167.

9. Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2023. Par.178.

10. Informe del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. Guardianas y guardianes en riesgo: Enfrentando el abuso de las empresas en América Latina y el Caribe. P. 6.

11. Informe del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. Guardianas y guardianes en riesgo: Enfrentando el abuso de las empresas en América Latina y el Caribe. P. 12.

12. Informe del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. Guardianas y guardianes en riesgo: Enfrentando el abuso de las empresas en América Latina y el Caribe. P. 11.

Novedades en DD.HH y Empresas

El informe señala también que las denuncias o la oposición a las actividades económicas que afectan los derechos humanos de la población en los sectores económicos de la minería, agroindustria, energía renovable, tala, petróleo, gas y carbón¹³ son los que más riesgos presentan al momento de ejercer la defensa de los derechos humanos en la región. Asimismo establece que las pocas investigaciones judiciales que se han realizado evidencian algunos patrones en los ataques contra los defensores de derechos humanos, por ejemplo la complicidad entre el Estado y el sector privado, o también la participación de otros actores no estatales como mineros, colonos, grupos armados ilegales en conductas abusivas que terminan por beneficiar a las empresas¹⁴.

El informe reconoce que algunos estados de la región han credo mecanismos para proteger a los defensores de derechos humanos (Colombia, México, Honduras y Guatemala) y otros han aprobado normas para hacer lo mismo (Perú y Ecuador). Sin embargo el análisis de la situación revela que las legislaciones no se implementan de manera efectiva, no hay políticas coordinadas para prevenir los ataques, y que los mecanismos de protección brindados por el estado son insuficientes¹⁵. Otro factor que dificulta la labor de los defensores de derechos humanos en la región es la inexistencia o deficiencia en la realización de una diligencia debida en derechos humanos por parte de las empresas lo que aumenta el riesgo de que las conductas empresariales causen daños ambientales y omitan los ataques contra las personas defensoras¹⁶.

A nivel internacional existen varias iniciativas regulatorias que tienen como objetivo incrementar el respeto a los derechos humanos en el contexto de las actividades económicas, garantizar el trabajo de los defensores de derechos humanos, y proteger la biodiversidad en América Latina¹⁷. El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos realizó en 2021 una interpretación especial de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos aclarando la responsabilidad legal que tienen los actores empresariales de respetar los derechos de las personas defensoras y destacó el papel fundamental de realizar la debida diligencia en derechos humanos como parte del proceso para identificar los riesgos y expectativas de los actores afectados¹⁸.

Asimismo, el último borrador del Tratado Vinculante de Empresas y Derechos Humanos enfatiza que *“las personas defensoras de los derechos humanos tienen un papel importante y legítimo en la promoción del respeto de los derechos humanos por parte de las empresas comerciales y que los Estados tienen la obligación de tomar todas las medidas apropiadas para garantizar un entorno propicio y seguro para el ejercicio de dicha actividad”*¹⁹.

El informe en cuestión también hace referencia al Acuerdo de Escazú que reconoce la importancia de los defensores de derechos humanos e impone obligaciones a los estados de protegerlos. El artículo 9

13. Informe del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. Guardianas y guardianes en riesgo: Enfrentando el abuso de las empresas en América Latina y el Caribe. P. 7.

14. Informe del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. Guardianas y guardianes en riesgo: Enfrentando el abuso de las empresas en América Latina y el Caribe. P. 11.

15. Informe del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. Guardianas y guardianes en riesgo: Enfrentando el abuso de las empresas en América Latina y el Caribe. P. 5.

16. Informe del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. Guardianas y guardianes en riesgo: Enfrentando el abuso de las empresas en América Latina y el Caribe. P. 8.

17. Informe del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. Guardianas y guardianes en riesgo: Enfrentando el abuso de las empresas en América Latina y el Caribe. P. 11.

18. Informe del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. Guardianas y guardianes en riesgo: Enfrentando el abuso de las empresas en América Latina y el Caribe. P. 15.

19. Informe del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. Guardianas y guardianes en riesgo: Enfrentando el abuso de las empresas en América Latina y el Caribe. P. 16.

Novedades en DD.HH y Empresas

establece que los Estados parte tienen la obligación de “*garantizar un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad*”. También establece la obligación a los estados de adoptar “*medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover todos los derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales*” y “*prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales puedan sufrir*”²⁰.

Se espera que el siguiente avance regulatorio sobre defensores de derechos humanos y empresas se produzca a través de la “Opinión Consultiva sobre Cambio Climático de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. La posición de la Corte representa una oportunidad para esclarecer el contenido de las obligaciones que tienen los Estados y los deberes que tienen los actores empresariales para proteger a los defensores de derechos humanos y reconocer su rol en la promoción de los derechos humanos en el contexto de la crisis climática²¹.

El Congreso aprueba Ley por la cual se define jurídicamente el concepto de pasivos ambientales en Colombia.

El 13 de septiembre de 2023 se publicó la Ley 2327 de 2023 mediante la cual se define el concepto de Pasivo Ambiental, su alcance, tipología y los mecanismos para su gestión y atención. Esta norma hace parte de una nueva política pública de gestión de pasivos y daños ambientales.

La norma define los Pasivos Ambientales como todas las “*afectaciones ambientales originadas por actividades antrópicas, directa o indirectamente por la mano del hombre, autorizadas o no, acumulativas o no, susceptibles de ser medibles, ubicables y delimitables geográficamente, que generan un nivel de riesgo no aceptable a la vida, la salud humana o el ambiente, de acuerdo con lo establecido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Salud, para cuyo control no hay un instrumento ambiental o sectorial*”²².

La ley ordena al gobierno nacional y a las autoridades ambientales formular, implementar y evaluar una Política Pública para la Gestión de Pasivos Ambientales, con su respectivo plan de acción y seguimiento (artículo 3). Para dar cumplimiento a esta política la norma crea el Comité Nacional para la Gestión de Pasivos Ambientales, que será responsable de la puesta en marcha y seguimiento a la política pública (artículo 4). La norma también define la “Estrategia para la Gestión de Pasivos ambientales” como aquellas actividades relacionadas con la identificación por sospecha, caracterización, evaluación de riesgos, declaración, registro, priorización, intervención, monitoreo y seguimiento de los pasivos ambientales (artículo 5).

Otras dos herramientas creadas por la ley para prevenir, mitigar y reparar daños causados al medio ambiente son: primero, el Sistema de Información de Pasivos Ambientales que tiene como objetivo recopilar y sistematizar de manejo de la información sobre la Estrategia para la Gestión de los Pasivos Ambientales (artículo 6). Segundo, los “Planes de Intervención de Pasivos Ambientales”, según la norma son “instrumentos de control y manejo ambiental, objeto de evaluación y seguimiento por parte de la Autoridad Ambiental

20. Informe del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. Guardianas y guardianes en riesgo: Enfrentando el abuso de las empresas en América Latina y el Caribe. P. 16.

21. Informe del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. Guardianas y guardianes en riesgo: Enfrentando el abuso de las empresas en América Latina y el Caribe. P. 17.

22. Artículo 2.

Novedades en DD.HH y Empresas

Competente, para la gestión de pasivos ambientales que contendrán las medidas de intervención del mismo, orientadas a la rehabilitación, remediación, restauración o aislamiento del área” (artículo 7).

Uno de los objetivos de la norma es mejorar el comportamiento empresarial en materia ambiental en relación con los avances y retos del nuevo contexto regulatorio internacional. La importancia de esta regulación legal de pasivos ambientales para las empresas radica en genera seguridad jurídica pues define algunos eventos que no estaban regulados en el ordenamiento jurídico, por ejemplo define que se debe entender por “pasivos ambientales” y establece que el responsable del pasivo ambiental es su generador. Asimismo fortalece los incentivos para que empresas públicas y privadas protejan el medio ambiente pues impone obligaciones expresas tanto para las autoridades ambientales como para el responsable de su gestión.

Alianza con:

