

CICLO DE
CAPACITACIONES

Sobre Libertad de Empresa y Derechos de los Empresarios/as

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"



Cámara de Comercio de Bogotá

Nicolás Uribe Rueda
Presidente Ejecutivo

Ana María Fergusson Talero
Vicepresidenta de Articulación Público-Privada

José María Balcázar Castillo
Director de Sostenibilidad, Derechos Humanos y Empresa

Corporación Excelencia en la Justicia

Dr. Hernando Herrera Mercado
Director Ejecutivo

Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla

Mary Lucero Novoa Moreno
Directora

Diseño y Diagramación
María Cristina Garzón Palacio

Corrección de Estilo
Diego Losada Laguado

Agradecimientos a las y los panelistas:

Primer Ciclo de Formación

Alejandro Linares Cantillo
Nicolás Uribe Rueda
Nilson Pinilla Pinilla
Carlos Bernal Pulido

Segundo Ciclo de Formación

Nicolás Uribe Rueda
Diana Carolina Olarte Bacarés
Alexandra Guáqueta Girvin
Andrés Felipe López Latorre
Lina María Céspedes Báez
Nataly Sarmiento Eljadue

Av. El Dorado No. 68D – 35
Bogotá D. C., Colombia
Línea de Respuesta Inmediata (601) 3830330
Visítenos en: www.ccb.org.co

Introducción

La Cámara de Comercio de Bogotá (CCB), en su esfuerzo de servir de manera colectiva para que existan más y mejores empresarios y empresas, asumió hace algunos años el reto de estructurar una línea estratégica que permita desarrollar una agenda interna y externa con el sector empresarial, logrando así una sociedad próspera y equitativa en Bogotá y la Región.

Así, la agenda interna tiene como finalidad implementar acciones en todas nuestras líneas de trabajo, y servicios permitiendo el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), ello, con la participación de nuestros contratistas, colaboradores y proveedores del Compromiso de DD.HH. y Anticorrupción dentro de la política de Valor Compartido y Sostenibilidad.

De otro lado, la agenda externa, pretende de manera permanente sensibilizar a los empresarios ofreciéndoles diversas herramientas que les permitan alcanzar los objetivos de una conducta empresarial respetuosa de los DD.HH. en el marco de sus actividades.

Con los instrumentos expuestos, la CCB busca generar valor económico, social y ambiental, lo cual al final se traduce en un factor diferenciador y en una ventaja competitiva para las empresas en el mercado ya que se generan modelos de negocios con valor no únicamente monetario, sino también con aportes positivos para las comunidades, trabajadores y entornos donde estas operan.

Adicionalmente, la Vicepresidencia de Articulación Público-Privada instruyó a la Dirección de Sostenibilidad, Empresa y DD.HH. sobre la tarea de desarrollar el programa denominado Empoderamiento de los Derechos del Empresariado con la Justicia, que busca poner de presente las realidades del sector al sistema

judicial y responder a las necesidades y expectativas de los empresarios frente a los operadores de justicia.

En el marco del mencionado programa, la CCB llevó a cabo en el 2021 un Ciclo de Capacitaciones sobre Libertad de Empresa y Derechos del Empresariado en el cual, una serie de expertos en el ítem en mención expusieron sus ideas con base en temáticas como: la libertad de empresa y sus desafíos contemporáneos; la libertad económica; los empresarios frente a la Constitución y la naturaleza de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos, entre otros. Todo ello, con la finalidad de construir colectivamente conocimiento sobre la realidad económica, social y jurídica.

El Ciclo de Capacitaciones en mención, nos permite observar que las empresas tienen una función social porque son la base del desarrollo de una comunidad y tienen obligaciones implícitas a su ejercicio. Los empresarios son sujetos de derechos y obligaciones y a su vez, son promotores de derechos. A su vez, se enfatiza en el deber del Estado de promover el desarrollo empresarial y se resalta que el Estado tiene la obligación de impedir que se obstruya la libertad económica.

A continuación, se presentan las memorias del Ciclo de Capacitaciones sobre Libertad de Empresa y Derechos de los Empresarios/as, documento que se divide en dos partes: Primer Ciclo, que consta de cuatro capacitaciones, y Segundo Ciclo, que consta de seis capacitaciones.

Primer ciclo

Primera capacitación

Libre competencia como manifestación de la libertad
de empresa y la libertad económica:
promesas de la Constitución Política de 1991

18 de mayo de 2021
Expositor: Alejandro Linares Cantillo
Magistrado de la Corte Constitucional

Temáticas

a. ¿Por qué el Estado interviene en una economía?

- A diferencia del modelo político que se adoptó en la Constitución de 1991 (Estado Social de Derecho), la Constitución no definió un determinado modelo económico, sino que le atribuyó una amplia potestad de configuración al Legislador para el efecto. Si bien, dispuso que la iniciativa privada y la actividad económicas fueran libres, estableció que la dirección general de la economía estaría a cargo del Estado y que debía ejercerse en los términos que lo dispusiera la Ley. En efecto, el numeral 21 del artículo 150 ibídem habilita al legislador para expedir las leyes de intervención económica previstas en el artículo 334 ibídem, siempre que lo haga precisando su alcance y finalidad, y respetando los límites impuestos por la libertad económica.
- El derecho plasmado en el artículo 333 de la Constitución Política, no es solo un derecho individual, sino también un derecho colectivo. Los artículos 333 y 334 permiten la posibilidad de que el Estado intervenga cuando lo hace, por ejemplo, con el propósito de generar condiciones equitativas de competitividad. Dicha intervención estatal en la economía tiene distinta modulación dependiendo del sector económico sobre el cual recaiga. El Estado interviene, por mandato de la Ley, a fin de “racionalizar” la economía y lograr unas condiciones de existencia justas para todos los habitantes. Las limitaciones a la libertad de empresa deben emanar o ser dispuestas en virtud de la ley y

- no afectar el núcleo esencial del derecho.

• Criterios de la Constitución Política sobre la libertad de empresa

- El artículo 6 de la Constitución es muy importante al establecer el principio de legalidad. Las libertades solo pueden ser prohibidas por la ley.
- Al legislativo le corresponde fijar los límites a la libertad de empresa y la libertad de competencia. Existen cinco límites definidos por la jurisprudencia constitucional, para la libertad económica: el bien común, las responsabilidades y obligaciones que se deriven de la función social de la empresa, el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.
- La Constitución es cada vez más relevante en las relaciones privadas, a través de la eficacia horizontal entre los derechos fundamentales. La iniciativa privada comporta también deberes, es así como el artículo 333 superior establece que dado que la empresa es la base del desarrollo, tiene una función social que implica responsabilidades.
- Sin embargo, el juez constitucional debe actuar de forma prudente al analizar la legitimidad constitucional de una determinada regulación de las libertades económicas, por cuanto, la Constitución prevé la dirección de la economía por el Estado. Dicha intervención se justifica mediante la aplicación de un test de razonabilidad y proporcionalidad de la

- medida, mediante el cual se busca identificar una “inconstitucionalidad manifiesta”. En las Sentencias C-138 de 2018 y C-624 de 1998, se señaló que dicho test consiste en analizar si la medida está o no prohibida por la Constitución, si persigue medidas legítimas y si dicha ley es el mecanismo idóneo para alcanzar el fin que se propone. Se mira si hay proporcionalidad entre la restricción del derecho u otras medidas menos lesivas de ese derecho.

c. Constitución Económica y entendimiento de mecanismos que tiene el Estado para intervenir y que esa intervención afecte la libertad

- La Constitución Económica es el marco jurídico fundamental a través del cual se desarrolla la libertad de empresa. La Sentencia C-288 de 2012 señaló qué son los principios fundamentales mediante los cuales se desarrolla la libertad de empresa. Hay dos aspectos fundamentales de la Constitución Económica: a. Libertad y b. Estado Social de Derecho en sentido estricto, que permite la intervención del Estado con relación a esas libertades.
- Se ha agregado el derecho de los consumidores como límite a la libertad de empresa. En cuanto al derecho de propiedad, la Sentencia C-864 de 2004 señaló que ese derecho de propiedad es parte estructural de la Constitución.
- La Corte ha desarrollado el principio de libre competencia y libertad de empresa. La libertad de empresa es una libertad de iniciativa, que no está prohibida por la Constitución o la ley. La libre iniciativa se enmarca en cualquier forma jurídica, por ejemplo, una sociedad.
- La Sentencia C-197 de 2012 fija las competencias de

intervención económica de las autoridades. Dentro del tema internacional, hoy en día hay una serie de tratados que forman el bloque de constitucionalidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y estos son una limitación importante para el legislador en la medida que este tiene que cumplir con esas normas establecidas en los pactos internacionales sobre DESC.

- Frente a la libre competencia económica, la Sentencia C-228 de 2010 ha señalado que es un principio estructural de la economía social de mercado. El derecho de competencia incluye no solo las prácticas restrictivas de los negocios, sino también el abuso de la posición dominante y la competencia desleal. Asimismo, se incluye la protección del consumidor como nuevo desarrollo. • Finalmente, las reglas del juego económico están definidas en la Constitución Económica. Los mecanismos de intervención son los que establece la Constitución, pero se pueden resumir en tres funciones básicas: 1. Proveer el marco legal para el desarrollo de los mercados. 2. Función de distribución de ingresos de riqueza. 3. Función de estabilización y crecimiento a través de la Constitución. La función de los jueces constitucionales respecto a la libertad de empresa es excepcionalmente intervenir en relaciones privadas, esto es, reconocer la flexibilidad y la oportunidad del legislador, e intervenir exclusivamente en casos de medidas irrazonables y desproporcionadas.

Segunda capacitación

Los empresarios frente a la Constitución

18 de mayo de 2021

Expositor: Nicolás Uribe Rueda

Presidente de la Cámara de Comercio de Bogotá

¿Cómo se ve la libertad de empresa en nuestro país, en Bogotá y en la región?

- La Cámara de Comercio de Bogotá (CCB) tiene jurisdicción en Bogotá y 59 municipios de Cundinamarca. Representa una jurisdicción donde se concentra aproximadamente el 30 % de las empresas constituidas en Colombia. Sin embargo, a causa de la pandemia, se han perdido miles de empresas.
- El 98 % de las empresas que existen en Colombia son micro y pequeñas empresas. Representa un porcentaje absoluto. Esas micro y pequeñas empresas las han creado personas jóvenes. Existe gran participación de las mujeres, se encuentran mayores brechas en otros escenarios.
- Existen dificultades alrededor de los planes de negocios, falta de liquidez y dificultades propias de crear empresa en un entorno como el de Colombia, luchando contra la informalidad. El 97 % de las empresas no puede llegar si quiera a los 10 empleados. Cerca del 78 % tiene un capital menor de los 10 millones de pesos. El 80 % de las empresas está en el servicio de comercio, el de industria le sigue y, por último, el agropecuario.
- Las empresas, por su propia naturaleza, por su nivel de desarrollo son constituidas por personas naturales. Antes de la pandemia, el porcentaje era mayor, las empresas que han perecido son micro y de personas naturales. Ser empresario en Colombia es muy complicado, por las cargas tributarias y dificultades propias que implica. Todavía es muy complicado desde la tramitología poner una empresa en marcha.
- La pandemia está devolviendo a las personas de los locales a la calle, por los costos que implica la formalidad. La formalidad es lo que a largo plazo construye oportunidades para todos y para el

desarrollo. La informalidad no es censurable, es una realidad para la consecución de ingresos. Se deben construir escenarios para fomentar el valor de lo formal como la mejor opción.

- Entre Cundinamarca y Bogotá se concentra el 32 % del PIB, 26 % en la ciudad de Bogotá. El esfuerzo para construir base empresarial que perdure es indispensable para superar las dificultades de la pandemia. El primer trimestre de 2020 tuvo un impacto muy negativo en la economía. Hoy, Colombia tiene 3,4 millones de personas desempleadas.
- Entonces, la empresa es base del desarrollo, la cual tiene una función social y obligaciones implícitas a su ejercicio. Los empresarios no solo son sujetos de derechos y obligaciones, sino también son promotores de derechos. La empresa tiene potencial para construir derechos para los demás. Hoy, la empresa requiere una protección constitucional, que tiene conexidad con un enorme libreto de derechos. Los temas de diversidad de género, inclusión y medio ambiente se deben promover por medio de las empresas. La CCB cuenta con escenarios donde las mujeres participen, en unos casos mayoritariamente. Para la Cámara, es fundamental y clave su participación, y por eso mediante políticas se propicia el tema.
- La CCB tiene hoy más de 680 servicios que se prestan a los empresarios, desde apoyo empresarial a diferentes asesorías. En un entorno de dificultades postpandemia, es claro que los sectores privado y empresarial tienen una tarea de cumplimiento para satisfacer esas necesidades. La CCB ha contribuido en diferentes aspectos para la protección empresarial. Muchos programas forman parte del objetivo de la Cámara, la cual debe ser un instrumento al servicio de las necesidades del empresario para que pueda salir adelante.

Tercera capacitación

Objetivos constitucionales en materia de libertades económicas

21 de mayo de 2021

Expositor: Nilson Pinilla Pinilla

PDH en Criminología de la Universidad de Cambridge

● Estatus, contenido constitucional y garantía de la libertad de empresa

En la capacitación sobre libertad de empresa, se indicó que, a partir de la Constitución de 1991, y con base en los artículos 333, 334 y 335 de la Constitución Política, la actividad económica en Colombia y la iniciativa privada, son libres dentro del beneficio colectivo y, la libre competencia económica es un derecho de todos en Colombia que supone responsabilidad. El Estado debe garantizar un orden económico justo, pero más allá de eso, un orden humano justo y solidario, basándose en la dignidad de las personas, ya que este es el objetivo del Estado social de Derecho.

Lo anterior, en el entendido de que los objetivos de una empresa, de cualquier tamaño o sector al que pertenezcan, no pueden ser únicamente económicos, como quizás lo fue en algún momento (abusando por ejemplo de su posición dominante en el mercado nacional), sino que deben ser también sociales. La meta y finalidad de emprender debe ser servirle a la comunidad.

Por ello, Colombia está avanzando en directrices para que las empresas cumplan con sus obligaciones sociales, no de una manera impositiva ni frustrando sus iniciativas, sino poco a poco guiándoles en cómo promover el desarrollo empresarial con un sentido social, que se base en los preceptos constitucionales. Y, además, se progresa en lineamientos que fomentan beneficios y ayudas para las pequeñas y medianas empresas, las cuales, a diferencia de las grandes, -que tienen mayor capacidad de acción-, requieren apoyo por parte del Estado.

Adicionalmente, se manifestó que el derecho de propiedad, el cual se encuentra dentro de los derechos económicos sociales y culturales en la Constitución, conlleva obligaciones; quien tenga poder directo e inmediato sobre una cosa, debe asegurarse de que no afecte el bien común, ni ecológico de la sociedad.

Se señaló a su vez que, si bien se debe incentivar la productividad en aspectos tecnológicos y en campos industriales, Colombia debe promover la actividad del campo, puesto que, en ocasiones por falta de oportunidades académicas y laborales, las personas abandonan el campo y se van a las ciudades y si bien esto fomenta el progreso en grandes ciudades como Bogotá, Medellín y Barranquilla, también desacelera el progreso de otras comunidades más pequeñas que necesitan avanzar, ya que según el artículo 64 de la Constitución Política: "Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos."

A su vez, frente a las obligaciones de los empresarios, se indicaron dos puntos: i) el primero, relacionado frente a los consumidores, ya que se debe cumplir con la oferta, calidad del producto, tiempos de entrega y demás criterios establecidos por la ley y, ii) el segundo, con respecto a la obligación de pagar impuestos en el territorio nacional. Se mencionó la importancia de que los empresarios paguen las obligaciones tributarias, sin embargo, se indicó que es el Estado quien debe dar un buen manejo de los recursos públicos y quien debe procurar reducir el gasto público y con este, apoyar a las pequeñas y medianas empresas que todavía no han recibido incentivos o beneficios. Además, reduciendo el gasto público podría plantearse una disminución de impuestos, impulsándolos a que no evadan la obligación de pagarlos y generando mayores oportunidades.

Finalmente, se hace una invitación a los empresarios, para que sean críticos de las actividades del Estado que puedan afectar el buen ejercicio de sus facultades y derechos, los cuales se protegen constitucionalmente y en el Estado Social de Derecho.

Cuarta capacitación

La constitucionalización del derecho privado y la libertad de empresa

24 de mayo de 2021

Expositor: Carlos Bernal Pulido

Ex magistrado de la Corte Constitucional

Aspectos teóricos

- Todas las normas de la Constitución, en especial los derechos fundamentales, rigen sobre la ley, contratos, actos administrativos o normas del ordenamiento. La Corte Constitucional vía tutela ha hecho efectiva la constitucionalización del derecho privado.
- Este tema tiene aplicaciones sustanciales y procesales. La tutela contra sentencias es una de las garantías. Su elemento sustancial consiste en que la constitucionalización debe prevalecer en todos los puntos del ordenamiento jurídico. Sin embargo, en primer lugar, hay derechos fundamentales que se contraponen, pues no es claro lo que estos ordenan para los casos en concreto. Estos asuntos presentan extremada complejidad, ya que en algunos temas se mezclan aspectos sustanciales y procesales; en estos casos, el juez debe tener especial experticia e idoneidad.
- Sin embargo, existen casos complejos, entendiendo que las empresas están en casi todas las áreas del derecho, como laborales, comerciales, estatales y civiles. Lo cierto es que los empresarios tienen varios derechos consagrados en la Constitución, como el artículo 333, y muchas veces están conectados con otros derechos. Con frecuencia existe un prejuicio erróneo, como el que “el empresario es poderoso”, entonces todo se vuelca en contra de ese prejuicio que trae de por sí unas consecuencias. Desmitificar esto es clave.

Asuntos prácticos

- a. **Casos no laborales:** en muchos casos se analiza la subsidiariedad de la acción de tutela. Tienen que ver con problemas técnicos como de reticencia en los seguros hipotecarios. Se analiza el caso de una

aseguradora que se niega a hacer el pago a una señora por reticencia en enfermedad preexistente. La señora acude a la acción de tutela, pierde en las instancias y en revisión se define que la tutela sí era subsidiaria porque la persona estaba en situación de vulnerabilidad y se violó el derecho a la vivienda digna. En estos casos, puede haber un ejemplo en donde el empresario es Goliat vs. David, que sería la otra parte. La pregunta es, ¿en tutela siempre se debe desfavorecer al empresario? No, cada caso se debería analizar con lupa para no desconocer ningún derecho.

- b. **Asuntos laborales:** la protección al trabajador de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ley y contratos es clave en un Estado Social de Derecho. Sin embargo, los jueces de tutela muchas veces asignan las cargas al empresario de manera indiscriminada, sin sensibilidad alguna; esto, sin duda, desestima un poco la confianza legítima del empleador, en el sentido de que cuando contrata un trabajador, esa persona tiene claridad de cuáles son las normas que rigen una relación laboral.

- En el medio del camino surgen obligaciones que el empleador no tiene que soportar, ya que él tiene una dirección general del negocio y hay aspectos de ideología o convicción del empleado que al empresario resultan inconvenientes; entonces, ¿el empleador no tiene la facultad para redireccionar por la protección excesiva de la tutela?
- Colombia está en riesgo de perder la institucionalidad económica por la falta de seguridad jurídica del marco de la libertad de la empresa. Las cargas excesivas impuestas han ayudado para que esto suceda; por tanto, el expositor se encuentra en desacuerdo con la ideologización de la jurisprudencia en la materia, puesto que esto evita el sano juicio y la sana práctica de las libertades económicas.

c. Distribución de competencias de la jurisdicción constitucional y ordinaria

- La jurisdicción ordinaria es, en principio, el juez que tiene más competencia. El expositor es defensor de la jurisdicción ordinaria, ya que considera que el juez de tutela no puede ser un juez universal. En Colombia, eso representa un problema, puesto que las tutelas no dan garantía como tal de analizar un caso completamente. La tutela y su juez es residual, dado que detecta específicamente violaciones a derechos fundamentales manifiestos y demás. Detectar esos errores extremos es la labor.

Segundo ciclo

Primera capacitación

El compromiso de la Cámara de Comercio de Bogotá
y las empresas con los derechos humanos

10 de agosto de 2021

Expositor: Nicolás Uribe Rueda

Presidente de la Cámara de Comercio de Bogotá

Temáticas

a. Compromiso y marco de acción del sector empresarial con el respeto y promoción de los derechos humanos y la conducta empresarial responsable como factor para la competitividad

- Es importante el ejercicio de los derechos humanos en el sector empresarial. Hace ocho meses, con el propósito de avanzar en la Agenda, se creó la División de Derechos Humanos y Empresas en la Cámara de Comercio Bogotá, con el único fin de introducir una perspectiva en la nueva realidad que los empresarios y las empresas tienen que abordar en la dinámica en la que se está comprometido en reivindicar la función del empresario y entender cuál es su papel en la sociedad y cómo se genera valor. Pero, al mismo tiempo, entender que no solo se está hablando de empresas al estilo antiguo de lo que se entendía por ellas, sino que las empresas tienen, además, que renovarse; tienen que pensar distinto y tienen que comprometerse a ser más y hacer mejores ciudadanos corporativos en el entorno en el que se está.
- De una u otra manera, lo que se había entendido, en primera instancia, era que los empresarios estaban básicamente destinados a generar riqueza y a que esta riqueza se distribuyera entre sus accionistas. De un tiempo para acá, decidieron que las empresas tenían que hacer algo más por la comunidad, por el entorno en el cual se desarrollaban y se avanzó de manera ágil en una apuesta por la filantropía en donde las empresas trataban de encontrar espacios

de acción concretos, para avanzar en asuntos que tenían que ver con las preocupaciones de la sociedad o para retribuir de alguna manera las oportunidades y las posibilidades de la empresa en la sociedad, en el entorno en el que esta se encuentra. Sin embargo, esto evolucionó y la filantropía después, y con la evolución propia de los años del debate académico de la reflexión alrededor del ejercicio empresarial en sociedad, quedó convertida en la responsabilidad social empresarial como un instrumento de manera continua; que servía, entre otras cosas, para construir no solo una dinámica empresarial más amigable, sino también una estrategia de reputación que apelara al esfuerzo que hacía la empresa. También alrededor de los temas empresariales para generar valor, para pagar impuestos, para generar empleo, y, además, para contribuir de manera más agresiva en el marco de una política privada alrededor de su comunidad en temas que consideraba importantes.

b. Evolución de la responsabilidad social empresarial

- La responsabilidad social empresarial viene evolucionando y hoy ha migrado a un concepto que es importante: la conducta empresarial responsable. ¿Cuáles son los retos que tiene el sector empresarial y cuáles son las dimensiones de lo que tiene hoy que abordar un empresario exitoso y que no basta exclusivamente con la idea de generar utilidades para repartir entre sus accionistas? Se decía que los empresarios no tienen un gran reto desde construir credibilidad, al igual que lo tienen que

hacer la mayoría de las instituciones, porque la sociedad no espera nada de esta, es lo mismo que esperaba hace unos años los empresarios, al igual que las cortes del congreso, los gobiernos de las administraciones locales y departamentales, los medios de comunicación, entre otros.

- Están en una tensión permanente por reconfigurar y reconstruir la relación con la ciudadanía. Ser empático hace más ágil la capacidad de reaccionar ante sus demandas. Eso mismo le pasa a los empresarios y esa misma dimensión de cómo encontrar espacios para conectarse con la ciudadanía y con la sociedad. Por tanto, se va configurando un ejercicio para lograr rentabilidades empresariales y para encontrar la mejor forma de impulsar una conducta empresarial responsable. Existe la idea de que a los empresarios que cuidan las empresas hay que consentirlos por el valor que significan para la sociedad en términos de generación de empleo, de riqueza, de cierre de brechas.
- Es indispensable que las empresas comprendan que hoy la sociedad no espera lo mismo que esperaba de ellas hace unos años y que tienen que ser más agresivas en estrategias para conectarse y para hacer mejor su trabajo. Que no son simplemente dos caminos que andan de diferente manera a ritmos distintos, sino que tienen que ser estrategias en paralelo y esa estrategia para hacer empresas con conducta empresarial responsable, con el respeto y la apropiación de criterios fundamentales, entre otros.
- Por ejemplo, los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, se está hablando de los objetivos de desarrollo sostenible, tiene que haber un compromiso empresarial alrededor de sus temas y unas líneas directrices desde la perspectiva como instrumentos, también en donde se enfatizan, entre otras cosas.

Por ejemplo, las responsabilidades empresariales del cuidado del medio ambiente, que de manera genérica y conceptualmente se podrían definir como la conducta empresarial responsable, empiezan a configurarse comportamientos que tienen un efecto positivo en el sector empresarial y en la manera en que estas se relacionan con el lector.

- Hoy día, la conducta empresarial responsable y el valor compartido se convierten en una dimensión verdaderamente urgente, que no es simplemente un tema reputacional, sino que tiene que ver, además, con la propia posibilidad de las empresas para lograr los efectos y los objetivos que se proponen desde el punto de vista empresarial, en términos, por ejemplo, de rentabilidad.
- c. Conducta empresarial responsable**
- La idea de que las empresas crean riqueza no solo para los accionistas, no solo para los propietarios de la empresa, sino también que es capaz de generar valor y de generar riqueza para el entorno en donde estas se desenvuelven, tiene que ver con el comportamiento de las empresas alrededor del empleo de las relaciones laborales, con el respeto a los derechos humanos en todas sus dimensiones, con la manera en que las empresas entienden los derechos y los intereses de los consumidores y de cómo las empresas entienden su responsabilidad con el medio ambiente, entre otras cosas.
 - Dimensiones que se incorporaron: derechos humanos, tema laboral, medioambiental, la lucha contra la corrupción, los intereses de los consumidores y la divulgación de información, son, entre otras obligaciones, las que las empresas hoy hacen valor y por medio de las cuales se concretan los derechos humanos de miles de personas. Hoy día, por ejemplo, no hay recursos suficientes desde el punto de vista del presupuesto público, ni del esfuerzo de las

entidades oficiales para avanzar en la mitigación de los efectos del cambio climático y en el esfuerzo que se tiene que hacer para conservar el ambiente. Hay esfuerzos que tienen que hacer las empresas alrededor de los temas no ambientales y ahí es donde se concreta la idea que la empresa no solo genera valor económico, sino también valor social.

- Los esfuerzos de reconversión tecnológica, por ejemplo, la idea de pensar en empleo y relaciones laborales y derechos humanos alrededor de la agenda de cierre de brechas en donde las empresas son las que generan el 95 % de los empleos del país, una política real asociada a la idea de que hombres y mujeres ganen lo mismo, igual responsabilidad, obtengan iguales salarios, que tengan las mismas oportunidades y que en medio de la diferencia se puedan valorar de manera igual las condiciones de hombres y mujeres en el mercado de trabajo.
 - La política pública tiene que ser principalmente implementada por las empresas para que se convierta en una realidad y ahí es donde empieza a tener un efecto multiplicador, positivo, el ejercicio empresarial alrededor del respeto a los derechos humanos; y la idea de ser empresas que son básicamente cumplidoras de una conducta empresarial responsable que es capaz de crear no solo valor para los accionistas, sino también generar un ambiente positivo para los entornos, para las personas, para las audiencias y para el grupo de audiencias, por decirlo de alguna manera, y grupo de terceros interesados que tienen que ver con las empresas.
- d. Las empresas como gestoras de los derechos humanos**
- Las empresas hoy son un actor esencial para la promoción y la gestión de los derechos humanos y este circuito que ilustra de manera rudimentaria y

casi que elemental las dimensiones de lo que esto significa, tiene efecto concreto en dimensiones que a veces no se han visto; por ejemplo, alrededor de los temas de derecho al trabajo. Pero el 95 % de los empresarios generan el trabajo en el país; la materialización de la realización del derecho al trabajo se da a través de la existencia de la empresa privada. Por supuesto, cuando se habla del derecho análogo, a la no discriminación, a la igualdad entre hombres y mujeres, se está hablando de la manera en que se concreta en política pública el tratamiento a hombres y mujeres, a poblaciones particularmente discriminadas, en donde, por ejemplo, se pueden adelantar políticas inclusivas de contratación en materia de diversidad y equidad. Y es ahí en donde las empresas se convierten en el garante, precisamente de los derechos humanos de miles de personas que esperan que en las relaciones laborales no se establezcan condiciones de discriminación y es donde se materializan las posibilidades de brechas, pero también el derecho a la privacidad.

- Hoy, por ejemplo, a diario se están distribuyendo datos personales y estos son en últimas custodiados y administrados por empresas trabajadoras y usuarios de empresas privadas, puesto que el uso de la información es fundamental para garantizar los derechos humanos. Al mismo tiempo, por medio de las empresas se tiene un régimen subsidiado o un régimen contributivo. En la medida que los subsidios aplican para los que no tienen trabajo, las empresas aportan con presupuesto, con la parte correspondiente del trabajador para garantizar el derecho a la salud a través del sistema de seguridad social en salud.
- También, con respecto a lo que los ciudadanos necesitan sobre la información disponible para tomar decisiones informadas, tiene que ver con la obligación de las empresas de comunicar de manera

adecuada los contenidos disponibles para que los ciudadanos puedan decidir y tomar decisiones, entre otras cosas. Por ejemplo, decisiones de consumo o lo relacionado con los derechos del consumidor. Pues hoy día estos elementos no son simplemente instrumentos simbólicos que “deben ser abordados por las empresas, si no tienen una dimensión verdaderamente importante desde la perspectiva de la gestión de los derechos humanos” y ahí se concretan las responsabilidades en materia de las empresas.

- Se debe empujar, impulsar, evidenciar y acompañar el proceso empresarial para que puedan abordar de manera integral y responsable. La mayoría de las empresas en el país son micro y pequeñas empresas. Cuando se dice la mayoría, se está hablando no de la mitad más uno, sino del 97 % de las empresas en la región Bogotá y Cundinamarca. Donde pueda haber cerca de 50.000 empresas, apenas 4.000 son grandes, cerca de 12.000 medianas, no superan las 30.000 las pequeñas y 400.000 de las 450.000 son microempresas. Es decir, son empresas en un porcentaje importante. Tienen resueltas las dimensiones propias de los clientes, los proveedores y unos ingresos importantes; pero la gran mayoría tiene un nivel precario de desarrollo empresarial, en donde apenas arrancan con la matrícula mercantil, pero les queda por superar todas las escaleras de evolución empresarial que las conducen al éxito empresarial.
- Tiene que haber elementos que se compartan: se tiene que invertir en generar bienestar, ayudar a los trabajadores. Para el efecto, deben existir esquemas interesantes, como la adopción de la extensión de la licencia de paternidad para empezar a desmontar y a desaprender esos elementos en virtud de ellos.
- Una empresa grande con una empresa pequeña, pueden adoptar instrumentos y políticas internas

de economía circular, que es fundamental para proteger el medio ambiente. Hay temas de mayor impacto; por ejemplo, de reconversión tecnológica, toda clase de instrumentos, mecanismos para medición de huella de carbono, de huella hídrica, economía circular, aprovechamiento eficiente de los insumos que se usan en los mecanismos de producción, ahorro de energía, entre otros.

- Todos los elementos son importantes y está el tema de la lucha contra la corrupción. Los temas particularmente para los más grandes, pero también que son importantes para los más pequeños, tienen que ver con transparencia, con gobierno, con corporativo, con identificación de conflictos de interés, con la institucionalidad que debe crearse para detectarlos oportunamente, para crear contralorías internas dependientes de comités de junta directiva que no dependan de los gobiernos de las empresas de modo tal que sean independientes. Hay toda clase de instrumentos al servicio de la lucha contra la corrupción, en las propias empresas para evitar la corrupción pública y la corrupción privada. Desde el sector empresarial, se debe trabajar en los intereses de los consumidores y garantizar productos de calidad seguros; que sean transparentes con los consumidores y que informen alrededor de los contenidos de naturaleza y alcance de los servicios que se tienen y que tengan que ver con la divulgación de información de la manera en que las empresas se desarrollan y se relacionan con las comunidades en términos de divulgar adecuadamente la información.
- Son muchos los elementos que empiezan a tener una relevancia importante a la hora de construir una política de empresa de derechos humanos contemplada o incorporada, denominada “conducta empresarial responsable”. Y hay estándares nacionales e internacionales. Los estándares nacionales tienen efecto en los Principios Rectores

de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos. Los objetivos de desarrollo sostenible son perfectamente medibles y desagregables en donde se pueda hacer énfasis de acuerdo con los sectores y al tipo de empresa en los que se encuentran y en donde se comprometen a avanzar de manera decidida, están las líneas directrices de la obra.

- Por ejemplo, de la lucha contra la corrupción, el medio ambiente, la ciencia, la tecnología, los temas de competencia en donde se respeta, entre otras cosas, la garantía a las reglas de juego entre empresas que compiten por un mercado. También los temas de tributación; cómo se relacionan las empresas con la comunidad; igualmente en una relación transparente con el Estado y la comprensión de que la tributación forma parte del compromiso que no es único, no es necesariamente el más importante, pero sí es indispensable en el marco de una política de transparencia y de respeto a los derechos humanos, porque mediante la participación de las empresas en las cargas públicas es que se concretan los derechos.
- Las empresas deben hacer esto no solo porque están obligadas a hacerlo, porque lo consideran bueno, porque lo consideran parte del propósito empresarial; sino la verdad es que la evolución de la sociedad respecto de su relación y la relación de los consumidores con las empresas hoy también está completamente trastocada por nuevas dimensiones, algunas veces simbólicas de la existencia y no tanto materiales.
- Existe confusión alrededor de los estándares internacionales y nacionales de sus actuaciones. Lo que se debe cumplir, cómo cumplirlo y quién les ayuda, por ejemplo, al verificar la evolución de cumplimiento, se tiene que hacer un esfuerzo para facilitar y convertir todos estos instrumentos nacionales e internacionales en recetas fáciles para

la implementación ágil por parte de las mipymes. Existen temas que están pensados para grandes empresas y que hay que aplicarlo a la realidad del país. Si bien en todos los países del mundo la participación de las pequeñas y medianas empresas es la porción mayoritaria de la base empresarial, claramente el efecto que estas tienen en número es importante y el efecto que producen es verdaderamente relevante. Así, la obligación que tienen entidades, como la Cámara de Comercio, es la de encontrar enfoques adecuados para cumplir y desarrollar instrumentos para la ejecución de estos estándares y de estos principios rectores.

- Se entiende que las empresas deben hacer un ejercicio por reflexionar alrededor del rol que la sociedad espera de ellas, y que lo que había antes no satisface las necesidades de empatía de conexión de la empresa con la ciudadanía. Y para lograr ese vínculo, para lograr reivindicar ese papel del empresario, para poder motivar el cariño de la ciudadanía por el sector empresarial, se requiere que las empresas también reflexionen alrededor de este tipo de dimensiones, en donde se entienda que es importante crear valor, crear riqueza, crear oportunidades y esto se hace mediante la puesta en escena y de la articulación de una serie de factores que terminen generando valor para los propietarios. Pero, al mismo tiempo, que generen valor para alinearse con las necesidades de la sociedad y, asimismo, entre todos. De esa manera, se podrá acelerar el proceso de recuperación de oportunidades en esta época de postpandemia. Acelerar el proceso de recuperación de empleos en este momento y lograr resultados concretos para que Colombia pueda superar las dificultades.
- En la actualidad, se piensa que la estrategia es parte fundamental del esfuerzo que se está haciendo en la Cámara de Comercio y se tiene que enfocar en la base de la pirámide empresarial, en las micro y

en las pequeñas empresas. En el artículo 333 de la Constitución Política se habla no solo de la libertad de empresas, de la iniciativa privada, sino también de la función social del empresario. Es un artículo constitucional donde han evolucionado más los conceptos como el de empresas de beneficio, de interés colectivo y es la manera cómo a través de la garantía del ejercicio de la libertad de empresa, de la garantía del ejercicio a la libertad económica, se logra cumplir con una función social empresarial, generar valor en el entorno del que se encuentran.

- Cuatro ejes principales que tienen temas ambientales de riesgo empresarial, temas sociales, se ha hecho bastante referencia a derechos humanos, equidad, diversidad e inclusión; y temas de gobiernos, de gobierno corporativo, que se convierten en elementos de trabajo, que después llevan a la idea de generar conocimiento que forma parte de lo que hace la Cámara de Comercio, para promover, motivar, explicar y difundir los temas, para formar personas, sensibilizar a través de proyectos, cartillas y demás. La Cámara de Comercio tiene un ranking espectacular de sostenibilidad y valor compartido en donde es evidente el aporte de las sociedades.

- La Cámara de Comercio tiene convenios para avanzar a través del proyecto en este proceso: fortalecer la función social de las empresas en el marco de lo ya mencionado. Con estos términos, se desea insistir en que los empresarios son los mayores generadores de equidad y de valor de la sociedad. En efecto, aquí radica y es donde están los recursos para proteger el medio ambiente, a los empresarios, donde surgen las utilidades que sirven para pagar impuestos en virtud de los cuales se garantiza la existencia de programas sociales que ayudan a contener las dificultades de la pobreza, a construir unas mínimas oportunidades de desarrollo y a solventar los requerimientos de mínimo vital de un grupo de la población colombiana. Por medio de las empresas, se hacen los esfuerzos más importantes para construir equidad y no en vano todos los programas alrededor de esos procesos de mejoramiento interno de las empresas, para medirse y para compararse con el resto de estos temas. Además, a medida que se va explorando y extendiendo la conversación sobre el efecto positivo que tienen los empresarios en la sociedad, se evidencia la perspectiva del empleo, la creación de oportunidades, la contribución a la salud, a los tributos, al cierre de brechas, al medio ambiente, a la innovación, a la creación de alternativas y oportunidades de los ciudadanos.

Segunda capacitación

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

23 de agosto de 2021

Expositora: Diana Carolina Olarte Bacarés

Decana de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana

Temáticas

a. Introducción

- El propósito de la presentación es abordar el cambio de paradigma de la responsabilidad social empresarial, a la responsabilidad frente a los derechos humanos, el deber del Estado para proteger los derechos humanos, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y el acceso a los mecanismos de reparación.

b. Origen de los principios rectores

- Los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas, son un campo de estudio lo suficientemente interdisciplinario para involucrar muchas miradas desde su creación, su implementación y desarrollos futuros y, por supuesto, en los cuales el derecho cumple un papel fundamental.
- En primer lugar, debemos identificar por qué hablamos previamente de responsabilidad social de las empresas y cuál es la diferencia con los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. En esta primera parte de la presentación, identificaremos qué significa la responsabilidad social de las empresas, de dónde proviene, cuál es su función y para qué sirve la responsabilidad social de las empresas. Precisaremos diferentes miradas hacia la responsabilidad social empresarial, este es un concepto que se ha venido construyendo en el tiempo de diversas maneras y dependiendo de las regiones y de las especialidades de quienes abordan

la responsabilidad social empresarial, pues ha tenido connotaciones variadas e incluso connotaciones especialmente antagónicas.

c. Aportes de Milton Friedman

- Milton Friedman, Premio Nobel en Economía en 1970, esbozó un concepto sobre la responsabilidad social empresarial. Es algo particular porque dista bastante de lo que en la actualidad se entiende comúnmente por responsabilidad social de las empresas. En primer lugar, Friedman, en sus diferentes postulados atados al liberalismo económico, consideraba que la responsabilidad social de las empresas implicaba para estas incrementar sus beneficios; es decir, la responsabilidad social de las empresas estaba inequívocamente relacionada con la responsabilidad societaria de los miembros de las empresas.
- En ese orden de ideas, para Friedman, quienes dirigen las corporaciones, deben hacerlo específica e inequívocamente atendiendo los deseos de sus accionistas. Este era el punto focal de cualquier tipo de gestión corporativa y quienes dirigían las empresas debían actuar de conformidad con las reglas básicas de la sociedad jurídica de la persona jurídica. Es decir, de aquellas reglas que se incorporan en la legislación y en los usos éticos, pero nunca más allá.
- Friedman decía, de manera clara, qué no debía hacer el directivo: incurrir en gastos empresariales

para reducir la contaminación. A su juicio, eso sobrepasaba el objeto empresarial, pues no debía incrementar los precios de sus productos para contribuir al objeto del control de la inflación. Tampoco debía emplear fuerza laboral que estaba en desempleo en lugar de enfocarse privilegiadamente en el personal calificado, porque, por supuesto, el objetivo de la empresa no era el de luchar contra la pobreza, sino generar y maximizar las utilidades.

- Friedman muestra cuáles eran las razones para el comportamiento exigible a un directivo de una empresa. En primer lugar, un directivo que trabaje en contra de los intereses de sus accionistas estaría gastando el dinero de los accionistas y reduciendo los dividendos; por tanto, estaría desarrollando un objeto completamente contrario al objetivo de la corporación, esto sería casi como imponerles un impuesto a los accionistas y decidir cómo habría de gastarse ese mismo impuesto. Este tipo de funciones que superaban los objetos estrictamente de la persona jurídica de la empresa, podrían equivaler incluso a usurpar las funciones del poder ejecutivo como el legislativo. Es decir, estas funciones más allá de los intereses utilitarios de la empresa son competencia respectiva y privilegiada del Estado; las empresas no pueden entrar a reemplazar a los Estados en estas funciones y esto es, por supuesto, una actuación contraria que resultaría subversiva en una sociedad libre.

d. Aportes de Keith Davis

- De manera absolutamente contraria, el profesor de la Universidad de Arizona, un gran académico y científico de los negocios, Keith Davis, unos pocos años después, en 1975, describió otra faceta de la responsabilidad social empresarial, haciendo evolucionar mucho más el contexto. Decía que la responsabilidad social se derivada del poder social

que ostentan las corporaciones. Las empresas que, con sus acciones, con su actividad económica, afectan los intereses de otros sectores de la sociedad, pueden impactar de manera positiva, pero del mismo modo también pueden generar afectaciones negativas sobre otras personas distintas de la misma empresa. Hablaba también de los directivos como Friedman, pero en un sentido distinto: decía que estos directivos no solo debían servir a los intereses propios de la empresa, sino que también deben proteger y mejorar los intereses de la sociedad en la cual él está operando.

e. La responsabilidad social hacia los stakeholders

- En toda la actividad económica, además de las empresas, existen otras partes involucradas y allí encontramos a todas aquellas personas involucradas o con intereses en los negocios. Evidentemente, ahí están los accionistas de las empresas y la fuerza laboral que está desarrollando la actividad económica de la empresa. Pero dentro de las partes interesadas también encontramos a los proveedores de las empresas, a los clientes, a los consumidores, a las comunidades y, en general, a todas las personas que van a tener algún grado de afectación positiva o negativa por el desarrollo de la actividad económica.

f. Una definición ajustada de responsabilidad social empresarial

- La definición que se podría esbozar hoy día de la responsabilidad social empresarial, sería, en primer lugar, aquello que promueve el logro del éxito comercial de las empresas, respetando siempre los valores éticos, respetando a las personas y aquí entra de manera evidente y con mucha fuerza el concepto de dignidad humana. Respetando a las

comunidades y, por supuesto, respetando el medio ambiente. Todo esto en un entorno de respeto general y de promoción de la sostenibilidad.

- En segundo lugar, esto implica que las empresas tienen la obligación, acogiendo la responsabilidad social empresarial, de maximizar el impacto positivo que genere su actividad económica y de minimizar el impacto negativo que la actividad económica pueda crear sobre estas partes interesadas. Podemos observar cuáles son los componentes que hoy día tiene la responsabilidad social empresarial. Parte de un mínimo que tienen todas las empresas y que no es del orden de lo voluntario sino del orden de lo obligatorio, que es la responsabilidad legal. Todas las empresas, todos los actores económicos deben acatar y cumplir todas las leyes y regulaciones que expida el Gobierno en donde se desarrollan esas actividades económicas. Además, a las empresas les compete un segundo grado de la responsabilidad social empresarial, que se denomina la responsabilidad ética; es decir, manejar, desarrollar y promover un comportamiento aceptable hacia las partes interesadas. La responsabilidad ética supera el ámbito estrictamente empresarial de los accionistas e impacta de manera decidida todo el comportamiento que se genere y que pueda tener algún efecto sobre las partes interesadas.
- El tercer nivel de la responsabilidad social empresarial es la responsabilidad económica. Distinto a lo que se indicó sobre Friedman, al inicio de esta conferencia, hoy día una aproximación de la responsabilidad económica en el contexto de la responsabilidad social empresarial implica la distribución de los recursos que genera la empresa en la economía con el ánimo de maximizar la riqueza de las partes interesadas. Esto, por supuesto, no deja de lado el interés que tienen los accionistas de las empresas.

Incluye también a los accionistas de las empresas, pero dentro de las partes interesadas tenemos un espectro mucho más amplio de personas que deben verse favorecidas a través del tercer nivel de la responsabilidad social empresarial, que es la responsabilidad económica.

- Finalmente, el cuarto nivel de la responsabilidad social empresarial es la responsabilidad filantrópica. Es aquella relacionada con las contribuciones que hacen de manera voluntaria las empresas para mejorar la calidad de vida y el bienestar de las comunidades en donde operan; están, por ejemplo, todas las campañas que promueven las empresas para proveer recursos específicos para determinadas comunidades, colegios, hospitales, etc.
- El ámbito geopolítico de la responsabilidad filantrópica inicia en Norteamérica, en los Estados Unidos en particular, y realmente es allí donde encontramos a los mayores filántropos, así como una economía importantísima basada en la filantropía en el ámbito de la responsabilidad social empresarial desde el espectro europeo. La responsabilidad filantrópica tiene como objetivo devolverle a la sociedad aquello que la misma sociedad le permitió usufructuar a la empresa, en beneficio de las partes interesadas.

g. Evolución de la responsabilidad social empresarial

- Los procesos de globalización nos han mostrado que los modelos de negocio y de gobierno corporativo han cambiado sensiblemente. Hoy día, el modelo de negocio y la responsabilidad que tienen las empresas de mostrar transparencia en el desarrollo de su gestión, forma parte de un sello de calidad importante

- Esto ha generado un movimiento importante en las empresas que han incrementado su interés por darle respuestas a la comunidad frente a muchas de sus dudas y peticiones. Por ello, reviste suma importancia saber y mostrar aquellas cosas que se hacen bien para que la comunidad entienda y aprecie mucho más ampliamente el impacto favorable que puede tener la empresa en la comunidad. Y, por supuesto, todo esto va atravesado por un hilo conductor fundamental que es el de la sostenibilidad.
- Además de los procesos de globalización, el ámbito reputacional es otro de esos elementos que ha hecho desarrollar de manera importante el espectro de la responsabilidad social empresarial. El capital relacional y el capital reputacional de las empresas son fundamentales para capturar los mercados y para fidelizarlos. En algunos escenarios se habla, incluso, de una especie de licencia social para operar. Es decir, las partes interesadas incluidos los accionistas, le dan a la empresa ese sello de reconocimiento reputacional para que pueda continuar operando y, finalmente, una perspectiva “eco social” que viene desarrollándose desde los últimos años en el mundo.
- La anterior es una tendencia global que lleva a las empresas a que emigren hacia modelos de negocios estables y sostenibles para sostener el mercado también a largo plazo.

h. ¿Cuáles son los derechos que se derivan de la responsabilidad empresarial?

- En primer lugar, las partes interesadas tienen derecho a conocer acerca de las empresas y de los negocios que ellas desarrollan. Podemos estar frente al caso de empresas estatales o de empresas privadas. En el caso de empresas privadas, dependen de manera directa de los consumidores que compran sus productos. Dependen también de manera decisiva de todas aquellas personas que

entregan su fuerza laboral para la producción y, por supuesto, de los inversionistas que suministran el capital necesario para el desarrollo de la actividad económica. Por tanto, es importante que todas las partes interesadas conozcan de manera detallada lo que hacen las empresas y sus negocios y, sin duda, necesitan a la sociedad que implementa las reglas y las estructuras que les permiten operar.

- En 2001, el Libro Verde de la Comunidad Europea, indicaba que la responsabilidad social era un concepto de acuerdo con el cual “las empresas deciden voluntariamente contribuir al logro de una sociedad mejor y a un medioambiente más limpio”. Es importante para las empresas cuando deciden voluntariamente formar parte de este campo de la responsabilidad social empresarial, porque se inserta de manera decidida en la identidad corporativa.
- Para las empresas es fundamental que sean reconocidas como una empresa socialmente responsable y esto pasa, por supuesto, por estar en constante comunicación con las partes interesadas, por dar siempre respuesta a las inquietudes de la ciudadanía, de los consumidores, evidentemente de los poderes públicos y, sin duda alguna, de los inversionistas que proveen esa fuerza financiera y económica para continuar con el negocio.

i. Responsabilidad social empresarial y derechos humanos

- Referente a los derechos humanos, encontramos un sello mucho más evidente en el ámbito jurídico y un mayor juego para el derecho. Cuando hablamos de derechos humanos, nos podemos encontrar muchísimas definiciones. Para algunas personas, los derechos humanos son todos aquellos atributos y facultades que le permiten a la persona reclamar cuanto necesita para vivir de manera digna y

cumplir los fines propios de la vida en comunidad”. En suma, los derechos humanos son valores esenciales de la persona que le permiten vivir con autonomía, en libertad, en condiciones de igualdad con los demás seres humanos y grupos sociales y vivir fundamentalmente con dignidad.

- Los derechos humanos están necesariamente vinculados al escenario jurídico internacional. Es una especialidad o una rama del derecho internacional, que está constituida por un número importantísimo de instrumentos internacionales ratificados por los Estados. Es un escenario convencional y regulado del derecho internacional. Se trata de derechos consagrados en tratados, en convenciones, en declaraciones, en fin, en instrumentos internacionales que han sido discutidos, negociados, firmados, en algunas ocasiones ratificados y, por supuesto, implementados por los Estados.
- Muchos instrumentos establecen los mecanismos para identificar la responsabilidad internacional de los Estados.
- Hay un sistema general, el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos gestionado a través de las instancias de la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Derechos Humanos entre otras. Asimismo, existen sistemas regionales de protección de los derechos humanos; en el caso latinoamericano encontramos el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

j. Contexto regulatorio y derechos humanos: empresas y derechos humanos

- El encuentro entre el contexto empresarial y su impacto con el derecho internacional de los derechos humanos es lo que hoy día se conoce como el campo de “empresas y derechos humanos”.

Es un campo de estudio, que involucra aspectos jurídicos, instrumentos internacionales analizados, negociados y firmados por los Estados, pero que incluye también otro tipo de instrumentos menos convencionales y de carácter transnacional.

- Este marco de empresas y derechos humanos, implica reto enorme para la ciencia jurídica y para quienes nos dedicamos a diversos escenarios de la profesión legal, porque evidentemente rompe con muchas de las estructuras para entender el derecho.
- Lo primero que cuestiona es la visión tradicional derivada de la pirámide normativa de Kelsen. No desconoce la prioridad de algunas disposiciones, pero complementa ese ecosistema complejo con otro tipo de instrumentos y en otro tipo de escenarios. Por ejemplo, plantea el rol fundamental de nuevos sujetos del derecho para hacer mucho más cercano a la realidad el marco empresarial con el marco jurídico y lograr de esta manera un objetivo que comparte con la responsabilidad social empresarial: maximizar los impactos positivos de la actividad empresarial y minimizar los impactos negativos que puedan generar las empresas en el desarrollo de sus negocios.
- En el ecosistema de empresas y derechos humanos hay instrumentos de carácter local, instrumentos nacionales e internacionales y transnacionales globales que superan el ámbito del derecho internacional. Por ejemplo, la Declaración tripartita de principios sobre empresas multinacionales y políticas sociales. Allí se insertan los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos que se detallarán seguidamente. Se encuentra también el Pacto Global, las Directrices y la Guía sobre Conducta Empresarial Responsable de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

- Existen otro tipo de instrumentos transnacionales globales como, por ejemplo, la Guía sobre Responsabilidad Social e incluso la Agenda 2030 para el desarrollo. Sobre los objetivos de desarrollo sostenible, al lado de los instrumentos internacionales dentro de ese ecosistema complejo, encontramos también instrumentos de carácter local y nacional. Por ejemplo, instrumentos de política en el marco específico de empresas y deberes humanos.
- Dentro de los documentos de política pública se destacan los “Planes Nacionales de Acción en derechos humanos y empresa”; estos son estrategias de política de gobierno para implementar el campo de empresas y derechos humanos. En Colombia tenemos actualmente en vigencia una política pública en materia de empresas y derechos humanos.
- También encontramos leyes y regulaciones internas, que no necesariamente se denominan normas de empresas y derechos humanos, pero que están regulando las actividades de los actores empresariales y esa regulación y su debida implementación están en línea directa con lo estatuido por este ecosistema complejo de empresas y derechos humanos.
- Se encuentran también todas las disposiciones en materia societaria y las disposiciones constitucionales. Si se hace un estudio de línea de base prácticamente en todas las disciplinas y subespecialidades del derecho, vamos a encontrar o regulaciones completas relacionadas con empresas y derechos humanos o normas y artículos específicos que permiten materializar los tres pilares derivados de los Principios Rectores sobre empresas y Derechos Humanos. Pero, además de esos instrumentos internacionales y locales, también

encontramos unos escenarios que jurídicamente son difíciles de clasificar.

- Se trata de aquellas instancias que proveen mecanismos para que las empresas puedan demostrar transparencia y puedan hacer una rendición de cuentas a la sociedad. Podemos mencionar el GRI que genera unos estándares para que las empresas puedan crear, presentar y desarrollar reportes de sostenibilidad, y esos reportes de sostenibilidad van a ser visibles y serán una herramienta, un instrumento privilegiado para que la sociedad y en general las partes interesadas, puedan identificar la maximización de los impactos positivos de las empresas y, por supuesto, la manera en que se están minimizando los impactos negativos.
 - Encontramos también elementos relacionados, instrumentos que se derivan del sistema financiero como por ejemplo, los principios de inversión responsable, los principios de Ecuador.
- #### **k.** Orígenes de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos
- Surgen de la necesidad identificada por la comunidad internacional desde hace mucho tiempo, pero en particular durante el periodo de la guerra fría en el contexto del Consejo Económico y Social de 1972. Este consejo le presenta a la Comisión de las Naciones Unidas, un código de conducta para las empresas transnacionales, esperando que sea un código desde la perspectiva jurídica y que impacte la responsabilidad social empresarial.
 - Sin embargo, ¿qué sucedía con el código de conducta para las empresas transnacionales?, pues se trataba de un instrumento que no era jurídicamente vinculante. No era obligatorio y no fue adoptado

de manera tan avasalladora por todos los Estados en la Organización de las Naciones Unidas, pero representa un hito importante de inicio de esta preocupación de la comunidad internacional.

- Para acercar ese ámbito de las empresas a la protección de los derechos humanos de una manera mucho más cercana, pero adoptando una estrategia distinta, Kofi Annan propone el Pacto Global de las Naciones Unidas. Se trata de diez principios que están dirigidos a las empresas relacionadas con las prácticas sostenibles en el ámbito laboral, en el ámbito ambiental, en el marco del gobierno corporativo y en la lucha contra de la corrupción. Son diez principios a los cuales las empresas pueden adherir. Es decir, los actores privados, los actores particulares e incluso los actores públicos pueden manifestar un compromiso de adhesión al Pacto Global de las Naciones Unidas y empezar a reportar la participación efectiva en el cumplimiento de esos diez principios en su actividad empresarial.
- En el 2000, la Subcomisión sobre Derechos Humanos, siguiendo todo este desarrollo, esboza las normas sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales. Aquí sí que se genera un debate internacional importante, porque ya se estaba hablando de disposiciones obligatorias generando preguntas sobre la capacidad de derivar responsabilidad internacional de las empresas.
- El marco de proteger, respetar y remediar es aquel sobre el cual se fundamentan los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. El documento se presentó al Consejo de Derechos Humanos en 2011 e involucraba de manera directa los tres pilares.

l. Creación del grupo de trabajo y Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos

- El Consejo de Derechos Humanos en 2014, y teniendo en cuenta la dimensión importante que tienen los Principios Rectores, la envergadura notoria que implica poner en relación y en diálogo constante y fluido a la empresa con la protección de los derechos humanos, decide crear un grupo de trabajo. La Organización de las Naciones Unidas crea un grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Es un grupo de personas que de manera constante se están reuniendo para identificar las mejores formas de implementar los principios rectores, realizar visitas a los países, crear informes específicos o informes temáticos sobre la situación de derechos humanos, y en grandes líneas, proveer de un contexto que le permita a las empresas y a los Estados y, por supuesto, a todas las partes interesadas, entender cómo se pueden articular estos dos escenarios.
- Los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos constituyen un instrumento internacional cuyo contenido entraremos a explorar.
- Los tres pilares centrales de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos incluyen, por un lado, la obligación que tiene el Estado de proteger los derechos humanos, y, por otro, la responsabilidad corporativa de respetar, es decir, la responsabilidad que tienen las empresas de respetar los derechos humanos. En la parte final se plantea el acceso a los mecanismos de remiendo.

m. Pilar de proteger

- En el primer pilar está el deber del Estado de proteger los derechos humanos. Es el deber lo tienen los Estados de manera privilegiada y comporta la obligación de respetar los derechos humanos y protegerlos de abusos cometidos por el mismo Estado, pero también por cualquier otra persona u otra instancia.
- La manera que tiene el Estado para materializar ese deber de protección de los derechos humanos es, por supuesto, mediante leyes, normas, regulaciones, políticas públicas y por medio del sometimiento a la justicia.

n. Pilar de respetar

- El segundo pilar: la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, que pasa por abstenerse de generar consecuencias negativas a los derechos humanos, adoptar un compromiso político, realizar un proceso de debida diligencia y proveer los mecanismos de reparación frente a las afectaciones generadas a los derechos humanos en el marco de la actividad empresarial.
- Las empresas deben reconocer que en el desarrollo de su actividad económica pueden afectar los derechos de las personas. Cada vez que causen y contribuyan a la violación de los abusos de los derechos humanos o cada vez que sus operaciones o los productos que venden, los servicios que proveen, estén directamente vinculados a las consecuencias de abusos a los derechos humanos mediante una relación comercial. Se espera que las empresas desarrollen y apliquen la debida diligencia en materia de derechos humanos. Por eso se habla de una perspectiva preventiva. Evitar que se materialicen los riesgos en derechos humanos.

o. Pilar de remediar

- El tercer pilar es la necesidad de un mayor acceso a mecanismos de reparación. Todos los Estados deben adoptar las medidas más adecuadas para proporcionar acceso a mecanismos eficaces de reparación contra los abusos de los derechos humanos.
- El concepto de acceso a mecanismos de reparación, a remedio se refiere a la evidencia de existencia de mecanismos judiciales y de mecanismos no judiciales, no estatales, para garantizar el acceso a remedio frente a abusos a los derechos humanos. Algunos ejemplos: formas de remedio o de reparación, la reparación simbólica, la reparación material, la rehabilitación, las garantías de no repetición, elementos comunes en el ámbito judicial.
- Se encuentran igualmente, como parte del pilar de remedio, los mecanismos no judiciales, otros mecanismos como los alternativos de solución de controversias, mediación y conciliación. Del mismo modo, en este pilar tiene cabida otros modelos de remedio interesantes como por ejemplo los desplegados por los puntos nacionales de contacto, que son instancias creadas en los Estados miembros de la OCDE para gestionar casos específicos derivados de instrumentos regulatorios propios.
- Encontramos también en el tercer pilar los mecanismos no judiciales empresariales, las famosas PQRS (peticiones, quejas, reclamos y sugerencias); estos son mecanismos que las empresas le proveen a la ciudadanía y a todas las partes interesadas, para garantizar la posibilidad de poner en conocimiento a la empresa de aquellas situaciones que pueden llegar a generar algún abuso en contra de los derechos humanos. Pero las PQRS son solo uno de esos escenarios operativos que le permiten a las

empresas participar y generar ese diálogo social fundamental para proveer remedio y mecanismos accesibles y transparentes, y materializar, por supuesto, el acceso a remedio e involucrar los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos.

- La empresa puede crear y utilizar mecanismos eficaces de autogestión para poder generar procesos de reclamación a nivel operacional.

p. Debida diligencia empresarial

- La debida diligencia toma en consideración todos los impactos negativos en donde pueden estar vinculadas las empresas en tres formas: en primer lugar, porque están causando los impactos negativos a través de sus propias actividades; en segundo lugar, porque contribuyen a generar esos impactos negativos de las actividades propias de manera directa o por medio de una entidad externa; y en tercer lugar, porque esos impactos están vinculados de manera directa a sus operaciones de sus productos o servicios o en el marco de una relación comercial.
- Presentaremos ejemplos específicos de cómo se materializa la causa directa, la contribución o la relación con el impacto. En el primer caso, se plantea el escenario de una fábrica de cemento que expone a sus empleados a sustancias químicas peligrosas y no provee un equipo adecuado para la protección. Allí, la empresa debe cesar la acción que está causando el daño, remediándolo.

En el segundo caso, se plantea el contexto de compañías mineras que descargan sustancias tóxicas en un afluente de un río, al igual que otras compañías mineras, generando evidentemente un escenario de polución del agua y del agua potable en la región. En este caso de contribución, la empresa debe cesar la acción, ejercer una influencia para mitigar el riesgo del daño. Y en tercer lugar, las empresas en sus relaciones pueden tener o generar impactos a los derechos humanos por ejemplo por medio de un proveedor de una empresa que se encuentra lejano en la cadena de suministro que le vende materiales y está empleando menores de edad. En este caso, la empresa está contribuyendo, está generando un impacto negativo y entonces la empresa debe ejercer su influencia para mitigar el riesgo de daños futuros.

Para concluir esta presentación general, identificamos dos aspectos fundamentales: el primero, los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, son principios adoptados en el entorno internacional que generan obligaciones para los Estados y que materializan esas obligaciones del Estado de derecho tanto para los Estados como para las empresas; y en segundo lugar, son unos principios que pueden acoplarse y armonizarse con la responsabilidad social empresarial y muchas otras iniciativas de carácter involuntario. Estos elementos se están incorporando progresivamente en el ámbito corporativo y jurídico con mayor fuerza.

Tercera capacitación

Las responsabilidades de las empresas en materia de derechos humanos

30 de agosto de 2021

Expositora: Alexandra Guáqueta Girvin
Ex Miembro del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Empresas.

Temáticas

a. El segundo pilar de los principios rectores, el deber de respetar

- Los principios rectores buscan una implementación diferente a los tratados tradicionales. Para John Raily, es utilizar el poder de la economía reconociendo que el mercado moldeaba los incentivos y la conducta de las empresas; es necesario comunicarse con las empresas a través de esos instrumentos que ellos conocían; también busca encaminar ese interés y esa fuerza que ya se estaba dando a conocer internacionalmente de la sociedad civil. En lugar de recurrir tan solo a una regulación tradicional donde internacionalmente se negocia un tratado y después cada país busca incorporar ese tratado internacional dentro su legislación doméstica.
- Esto es importante entenderlo hoy día. Que la implementación se busca por el canal tradicional político-jurídico, pero también por el canal del mercado. Y busca utilizar y encaminar esa fuerza de la sociedad civil para complementar la capacidad de los gobiernos y complementar la fuerza del mercado. Un ejemplo, donde hay tanta acogida en el tema de sostenibilidad, la forma como los inversionistas y las entidades del sector financiero compran acciones de las empresas en las bolsas de valores, bien sea la Bolsa de Valor de Londres o en la Bolsa de Valores de Nueva York, Toronto en Canadá, en Brasil o en Chile. Frecuentemente, les preguntan a las empresas sobre cómo manejan su riesgo social, si entienden la forma cómo están viendo los impactos de las empresas sobre los consumidores o sobre los vecinos o sobre las comunidades o sobre

los empleados y si la reacción de estos pondría en riesgo a su vez al negocio.

- Los inversionistas e incluso inversionistas activistas como se les llama hoy día, al formular estas preguntas obligan a las juntas directivas de las empresas a contestar y a proveer más información sobre casos específicos. Por ejemplo, en las asambleas generales anuales de las empresas. Entonces, este impulso no necesariamente ha sido el resultado de una ley que alguien pasó en algún lugar, aunque, por supuesto, solo puede animar también. Pero resulta por el entendimiento de las empresas que la oposición social puede poner en riesgo un negocio y a las empresas les interesa cuidar su capital; entonces, no les interesa ese riesgo y el entendimiento de que hoy existen reglas, normas y marcos prácticos para poder manejar esos riesgos.

b. Mecanismos de evaluación de la conducta empresarial

- Los principios proveen el lenguaje, los términos, los conceptos específicos a los inversionistas. Una de las grandes entidades financieras en Black Rock, por ejemplo, apoya un instrumento de evaluación de los cientos de empresas más grandes del mundo en una tabla de comparación y cada año esas empresas las evalúan y los resultados de esas operaciones se publican globalmente. Las organizaciones no gubernamentales (ONG) hacen estas evaluaciones, investigan en fuentes públicas sobre la información que las empresas tengan por medio de entrevistas realizadas a las empresas. Y si las empresas tienen

algún problema o resultan ranqueadas con puntaje bajo en alguna de las categorías, entonces todo el mercado tiene esa evaluación a su disposición y puede hacer preguntas.

- Un mecanismo interesante en la forma como se formulan los principios rectores y la manera como se implementan, era entender que la necesidad de construcción de legitimidad es importante para transformar a los actores involucrados en esta ecuación y para generar cambios de largo alcance. Si se quiere la fórmula, los principios rectores tienen una teoría de cambio y en esa teoría de cambio, por ejemplo, se sabía que los principios rectores no iban a llegar a ningún lado y no se iban a aceptar por otros si no eran legítimos por ellos. Para que fueran legítimos por ellos, los actores tenían que formar parte activa, ver su voz y sus preferencias reflejadas en el texto de los principios rectores y reflejadas en la lógica de cómo se iban a implementar. De nuevo, en este elemento de legitimidad, los sociólogos y politólogos se concentran en el poder legítimo, que es uno de los componentes desarrollados a lo largo de todos los elementos participativos de los principios rectores.
- Los principios rectores dieron claridad a algunas normas, hasta donde llega el deber de las empresas, hasta donde debe llegar el alcance, es de los gobiernos de acuerdo con su identidad en el sistema internacional y con sus compromisos internacionales y locales.
- Las empresas pueden causar afectaciones, pueden contribuir con afectaciones o pueden estar vinculadas a afectaciones por vía de sus socios de negocios. Si la empresa causa afectaciones tiene que hacer algo al respecto; si la empresa está contribuyendo por vía de uno de sus socios y no la empresa directamente, se espera que ella influya sobre ese socio de negocio para lograr que la afectación se remedie, y aquí

la parte de la transformación de las entidades y los intereses de los actores, especialmente otras empresas. Se espera entonces que las empresas traten de influir en sus socios, sobre su cadena de valor para que estos se porten bien. Por ejemplo, la primera reacción —y esto depende de la severidad del incidente— de una empresa que encuentra trabajo infantil en su cadena de valor o que encuentra una afectación a un río y que por esto una comunidad pudo pescar más y entonces su derecho a la alimentación se vio afectado, etcétera. No es cortar las relaciones comerciales de una vez, sino trabajar con ese proveedor, trabajar con ese socio para lograr el cambio de sus políticas y lograr un remedio.

c. Estado actual de la implementación de los principios rectores: ¿dónde están hoy después de diez años?

- Los principios rectores acaban de cumplir diez años en junio. Este ciclo de conferencias es bastante oportuno y, por supuesto, se puede ir mirando si la botella está medio llena o medio vacía; pero realmente se puede decir que el nivel de diseminación de los principios rectores a nivel global ha sido acelerado. Más rápido que el nivel de diseminación y adopción de muchos de los tratados tradicionales que se conocen, y la razón de por qué ha sido tan acelerado, es porque las fórmulas que se previeron de difusión, la gobernanza económica, internacional, fueron múltiples avenidas y no solo una.
- Entonces, hoy día los principios rectores, por ejemplo, son los referentes en las reglas que gobiernan la banca multilateral. Hay al menos 22 entidades financieras multilaterales que han adoptado los principios rectores y que tienen mecanismos de remediación que siguen los criterios de efectividad de los principios rectores.

- Los inversionistas han adoptado estos principios. La iniciativa de los inversionistas responsables alcanzó los 4.000 miembros del sector financiero. Todas las empresas van a depender, en algún momento, de alguna financiación de capitalización a través de la Bolsa. Si estos ponen condiciones para que las empresas accedan a capital, entonces muchas empresas se van a ver obligadas a cumplir con estas reglas, así no hubiera sido el mandato de una regulación doméstica. Por tanto, la capacidad de irrigación a través del sector financiero es enorme.
- También, muchos gremios globales y gremios a nivel nacional han exigido como requisito de membresía, el hecho de que sus miembros adopten los principios rectores y han estado introduciendo requisitos de reporte.
- El mercado está lleno de certificaciones que le dan al consumidor y a los socios de negocio tranquilidad. Es como un pasaporte, si se desea un pasaporte ambiental o un pasaporte de derechos humanos. Casi todas las certificaciones de producción responsable o de cadena de valor responsable incorporan dimensiones sociales, están basadas en los principios rectores.

d. Reportes de sostenibilidad

- Colombia es uno de los países que ha acogido el reporte GRI (Global Reporting Initiative) de sostenibilidad. Es una metodología que incluye el reporte en derechos humanos y en este año han actualizado los requisitos. Para que estén más alineados con los principios rectores, los mecanismos estatales de promoción a la inversión en el sector financiero en Canadá, Estados Unidos, Inglaterra, promuevan la inversión extranjera, promoción a la exportación. Muchos de estos mecanismos han introducido como condición de que las empresas adopten los principios rectores. La

regulación tradicional tiene un papel importante. En los últimos años se ha presentado una nueva ola de adopción de regulación a nivel estatal. Alemania aprobó hace poco un requisito de debida diligencia ambiental y de derechos humanos para empresas grandes con más empleados y les exige que tengan que investigar si en su primer nivel de la cadena de valor hay quejas, afectaciones y en todo caso tienen que poner a disposición un mecanismo que pueda recoger quejas desde otros niveles de la cadena de valor.

- En los principios rectores se espera que las empresas los adopten independientemente de la voluntad y la capacidad de los países donde están registrados. En los países operan los responsables de introducir la regulación, la responsabilidad de las empresas, muchos preguntan de manera práctica, ¿cuáles derechos humanos?, porque son muchos; pero en un país son diferentes a los del otro país. Entonces, ¿cómo se asegura que haya coherencia y coordinación?, es dentro de la empresa aun cuando se estaba formulando los principios rectores. Se discutió bastante si se ajusta, si se hace un listado de exactamente qué derechos y la solución que encontraron fue referirse a los principales tratados internacionales y a la Carta de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, que es globalmente aceptada por todos los gobiernos y hay tratados que se refieren a poblaciones especiales y protegidas bien sea niños o poblaciones indígenas.

e. Promoción de la debida diligencia

- Los principios rectores aplican a todas las empresas grandes o pequeñas. Por supuesto, las reglas tienen que ser ajustadas al tamaño y a la naturaleza de las empresas. Por eso, los gobiernos que han buscado introducir los principios rectores en su regulación, por ejemplo, entienden que una empresa de 20 empleados no puede dedicarle el mismo tiempo

a reportar, escribir reportes que una empresa con 10.000 empleados y mayores recursos.

- Hay que entender de manera práctica cuál es la capacidad de las empresas. Por eso, los gobiernos han puesto clasificaciones, por ejemplo Alemania. Se desprenden las expectativas de remediación, también dependiendo de su tamaño y sus capacidades; por tanto, se dice que la regla aplica a todos, pero que el contexto importa. Ahora se espera que las empresas tengan políticas de derechos humanos; que esas políticas, además, hubieran sido aprobadas por sus juntas directivas o por sus líderes, porque son sus líderes los que tendrán en algún momento que tomar alguna decisión con implicaciones monetarias o alguna decisión con implicaciones legales o alguna decisión de cambio de negocio, alguna decisión de cambio de personal. Entonces, la expectativa es que el liderazgo en la empresa conozca las políticas y que las políticas, además, hagan de manera explícita la expectativa de que la empresa pueda identificar los impactos desprevénidos y remediar; esta política tiene que ser conocida por todos los empleados porque son ellos quienes la harán realidad en el día a día.
- Se debe entender cuál es el impacto de las actividades incluso antes de que se ejecute en sí esa activación; un impacto adverso que las puedan prevenir y mitigar, que tengan mecanismos para poder identificar problemas. Por ejemplo, uno de los sectores donde hay atención en Colombia es el sector extractivo, cuando el sector extractivo va a expandir una operación, existe la necesidad de introducir un nuevo proyecto en una zona, tiene que hacer estudios, y en Colombia estos estudios pasan por licenciamiento ambiental y técnicos; esto implica que los proyectos tienen que identificar cuáles son sus impactos sociales. Hay un capítulo pequeño que se llama "impacto social"; si se le adhieren especificaciones de derechos humanos, hacer pacto social implica que en el proceso de licenciamiento

esas empresas estarían identificando de manera sistemática cuáles son los impactos de derechos humanos, qué tienen por adelantado. Así es como en el desarrollo y el diseño de los proyectos pueden ir haciendo ajustes. En muchas empresas y en cada sector tienen sus puntos neurálgicos en diferentes formas; tienen mecanismos donde pueden evaluar si sus actividades van a tener impactos en empleados o vecinos. Ese es el conocimiento de los impactos, cambian día a día y si la demografía de la región cambió, cambian los consumidores de un producto, cambian por un producto nuevo.

- Se puede enseñar de derechos humanos, pero dependiendo del nivel de riesgo o los asuntos en los cuales una empresa está expuesta. Acudiría a un experto financiero para su reporte financiero; se espera que recurra a expertos cuando los necesite para poder entender sus impactos en derechos humanos.

f. Regulación de los principios rectores

- Para avanzar en la regulación de los principios rectores es importante que se entienda la dimensión económica y social y si se quiere el político-jurídico de los principios rectores, porque eso va a dar un horizonte mucho más amplio de espacios y de herramientas para poder moldear la conducta de las empresas; por tanto, esas tres dimensiones son importantes.
- En el auge de la sostenibilidad en el sector financiero, hoy día ese auge con seguridad también destaca nuevos experimentos de regulación doméstica y finalmente la importancia de la educación de los usuarios. Para que esto sea efectivo, empleados, consumidores, comunidades también deben entender a qué tienen derecho, de acuerdo con los principios rectores; por ejemplo, tienen derecho a mecanismos participativos de remediación.

Cuarta capacitación

Naturaleza de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos

6 de septiembre de 2021

Expositor: Andrés Felipe López Latorre

Director de Programa de Derecho en Universidad de La Sabana

Temáticas

a. Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos, su naturaleza jurídica y vinculatoriedad

- Los principios rectores tienen una fuerza no solo jurídica, sino también social y económica. ¿Son o no las empresas responsables por las vulneraciones de derechos humanos? Se tiene un primer ítem en donde sí se posee una responsabilidad autónoma e independiente y su responsabilidad es de respetar.
- Los principios rectores se basan en tres pilares: deber de proteger, responsabilidad de respetar y acceso a mecanismos de reparación. Ahora, el valor jurídico sí es un instrumento *soft law* o instrumento *hard law*. El *soft law*, el derecho blando, es un derecho que en principio no es vinculante para el derecho internacional, diferente del *hard law*, que sí es vinculante. Ahora, si bien el *soft law* no es vinculante en sí mismo, sí tiene diferentes formas de impacto que pueden ser incluso más efectivas a veces que el mismo *hard law*.
- El *soft law* allana el camino para la creación de normas vinculantes. En este momento, en la Organización de las Naciones Unidas se está discutiendo la creación de un nuevo tratado sobre empresas y derechos humanos, un tratado propuesto por Ecuador y Sudáfrica, hace varios años; y sigue, en este momento, el debate sobre qué forma debería tener este tratado. Se han redactado varios borradores y sometidos a la discusión pública entre Estados y empresas y entre los muchos modelos de tratado. Por lo general, los principios rectores son el

punto de partida o encuentro; es decir, los principios rectores han establecido el marco para la creación de un posible tratado que sí sea vinculante y genere obligaciones para los Estados. Se cree que los principios pueden ser incorporados como normas vinculantes como el tratado en materia de empresa y derechos humanos que se discute actualmente en las Naciones Unidas.

- Ahora bien, las líneas directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) son también un estándar y están incluidos los principios rectores; lo mismo hizo la declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social diseñados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Estos también son estándares internacionales relevantes como guías para la formulación de política pública y de política social en los países miembros de la OIT, entre los cuales se encuentra Colombia. Esta declaración tripartita también incorporó los principios rectores. Se llama declaración tripartita porque en ella participaron Estados, empresas y trabajadores y, por ende, goza de una legitimidad importante en la medida que todos los afectados están interviniendo o intervinieron en su creación.
- El *soft law*, en este caso los principios rectores allanan el camino para la declaración de un nuevo tratado integrando estándares internacionales relevantes para las empresas que cumplen actualmente. Las empresas y los Estados por diferentes intereses nacionales e internacionales y también el *soft law*, han ido incorporando especialmente los principios rectores en el Plan Nacional de Acción.

b. Plan Nacional de Acción en empresas y derechos humanos

- Colombia tiene un Plan Nacional de Acción. El Plan Nacional de Acción es una forma de política pública que tiene por objeto velar por la protección progresiva de los derechos humanos en relación con las empresas; es uno de estos mandatos que conforman los principios rectores que ha construido el sistema universal de derechos humanos. En Colombia se formuló un primer Plan Nacional de Acción y en este momento está en la construcción y pronta promulgación del nuevo Plan Nacional de Acción. El anterior vence el 2022 y se tendrá que formular uno nuevo.
- Estos planes nacionales de acción, que son políticas públicas, también incorporan los principios rectores como estándares de comportamiento de las empresas; si bien son solo *soft law*, no vinculantes, en sí mismo forman parte integral de las políticas públicas estatales.

c. Decisiones judiciales

- Finalmente, el *soft law* forma parte también o ha sido integrado especialmente en los principios rectores dentro de las decisiones judiciales, que le han dotado de valor jurídico superior al que en sí mismo tiene. Los principios rectores no son normas que tendrán que cumplir los Estados o que generen responsabilidad nacional o internacional, pero sí se han convertido en parte del razonamiento y jueces en los ámbitos nacional e internacional, dando un valor jurídico a los principios rectores que nuevamente en sí mismo no es vinculante, pero que se conforman como un marco moral y jurídico para tomar decisiones judiciales.
- Hemos visto que, al menos, en seis decisiones de la Corte Constitucional colombiana desde 2016 se han

incorporado a los principios rectores, para resaltar algunas decisiones de tutela como la T-732 del 2016, la SU-123 del 2018 y T-614 del 2019. Son decisiones que incluyen los principios rectores como parte del razonamiento de la Corte para decidir frente a la violación a los derechos humanos por cuenta de las empresas, especialmente las empresas dedicadas al sector extractivo. En el mundo de blanco y negro de los principios rectores, no serían vinculantes, pero en la práctica posee muchos factores en el campo internacional y nacional.

d. Contenido *hard law* de los principios rectores

- Algunas partes de los principios rectores son *hard law*, en la medida que son repeticiones. Una nueva forma de decir algo que ya existe. No es nuevo y, por ende, ese contenido de los principios rectores sí podría llegar a decirse que sí es vinculante. No porque está en los principios rectores, sino porque los principios rectores lo que hace es repetir algo que ya existía y que se había reconocido de forma internacional y regional.
- Ese componente de *hard law* que está en los principios rectores es:
 - El primer pilar, relacionado con el deber de los Estados de proteger. Reconocido nacional e internacionalmente. En lo internacional, la Convención Americana contiene dos obligaciones principales: la obligación de respeto y la obligación de garantía, derivadas del artículo 1.1 de la Convención Americana.
 - Hay otras dos obligaciones principales: la no discriminación y la necesidad de adaptar la legislación interna. En una de ellas, el mismo sistema interamericano reconoció que se encuentra el deber de los Estados de proteger ese primer pilar de los principios. Ya está

incorporado en la Comisión Americana de alguna forma, especialmente la obligación de garantía que tiene varios subcomponentes u obligaciones: la de investigar, la de sancionar, la de proteger y la de reparar. Por lo menos, la de proteger y la de reparar son obligaciones preexistentes; es decir, ya están en la Convención Americana de Derechos Humanos y, por ende, en los principios rectores; más que crear algo nuevo están repitiendo y de ahí viene su valor jurídico. Se podría decir que este primer pilar tiene un componente que ya es vinculante; estas obligaciones consisten en proteger y reparar. La obligación de proteger es el deber que tiene el Estado de salvaguardar a sus ciudadanos y sus derechos de terceros y de utilizar todo lo que tiene a su posición para ello. Es una obligación de una forma positiva, porque implica acciones a favor de los ciudadanos que pueden ser afectados por estos terceros, entre ellos las empresas. Asimismo, en la obligación de reparar, el Estado está obligado a generar mecanismos de reparación efectiva para las víctimas de los derechos humanos y también las víctimas de abusos corporativos.

→ Hemos hablado sobre la vinculación de los principios rectores, hemos dicho que en principio son *soft law*, es decir, no vinculantes. Sin embargo, sí tienen impactos reales y componentes de los principios rectores, forman parte del derecho internacional vinculante *hard law*.

e. La responsabilidad internacional del Estado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por las conductas de empresas privadas

- Está vinculado con esas obligaciones identificadas que los Estados tienen de respetar y garantizar en

el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. ¿Qué clase de responsabilidad pueden tener los Estados por cosas que no hacen? No es cierto que en el derecho internacional los Estados no sean responsables por todo lo que hacen los particulares o privados dentro de su territorio jurisdiccional. Así que las reglas de atribución de la responsabilidad de lo que hacen los privados al Estado tienen que ser específicas y determinadas para no cometer injusticia de hacer responsable al Estado, por lo que no debería ser responsable el Estado.

- Los elementos más básicos de la responsabilidad internacional. Un hecho es internacionalmente ilícito cuando se cumplen dos requisitos: uno, cuando la conducta es atribuible al Estado y, en segundo lugar, cuando el hecho constituye una violación a una obligación internacional en cabeza del Estado. Dos requisitos sin los cuales no puede existir un hecho internacionalmente ilícito.
- Las reglas generales de atribución en el derecho internacional, consiste en que un Estado es responsable por lo que hacen sus órganos o agentes o excepcionalmente por lo que realizan los particulares. Estas reglas de responsabilidad de atribución de los particulares han sido codificadas en borrador de artículos sobre responsabilidad internacional, desarrollado por la Comisión Internacional de Derecho de las Naciones Unidas. En este documento se establecen algunas reglas de atribución de responsabilidad internacional del Estado. Es importante mencionar al menos dos: una, es cuando existe control y, la otra, es cuando existe el ejercicio de una función gubernamental por parte de los privados; en esas dos circunstancias, permitirían la atribución de la conducta a los particulares y las empresas privadas al Estado.
- Esta línea jurisprudencial nos muestra que han sido tres los actores vulnerados principalmente con

sus derechos humanos: consumidores de servicios de salud de pacientes, comunidades indígenas y trabajadores. Tres grupos poblacionales se han visto especialmente afectados y cuyos derechos han sido protegidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Esto es la regla de atribución de órganos o agentes.

- La regla de atribución en relación con los particulares, han sido pocos los casos en donde la Corte Interamericana atribuye responsabilidad a los Estados directamente por la conducta de los particulares siempre pasan por la falta del deber de uno de sus órganos o agentes.
- La gran pregunta que tenemos aquí es si las empresas son sujetos del derecho internacional o no lo son. ¿Cuál es su relación con el derecho internacional, especialmente el interés del Derecho Internacional de los Derechos Humanos?
- La forma tradicional, clásica de entender la subjetividad en el derecho internacional es de blancos y negros no hay crisis. Los Estados y las organizaciones internacionales han sido reconocidos como sujetos del derecho internacional. A los Estados en la medida que se les ha reconocido también su capacidad de participar en la construcción y desarrollo de tratados, a formar parte de ellos, implica que tienen la capacidad de crear derecho y eso nos hace pensar también que son sujetos. Lo mismo se deriva de una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las reparaciones debidas a las Naciones Unidas por la relación de uno de sus agentes, donde se concluye que las Naciones Unidas podrían ser un sujeto de derecho internacional; así que no hay tanta discusión frente a estos dos estados y organizaciones internacionales como la ONU.

- Pero ¿qué pasa con las empresas? Con las empresas es mucho más difícil demostrar que hay subjetividad.
- Tener o ser sujeto del derecho internacional, es tener un índice de capacidades, lo cual es una ficción jurídica. Una ficción jurídica que puede cambiar de Estado a Estado o que el derecho puede arbitrar de manera diferente. Por ejemplo, ser humano como fundamento de los derechos humanos no es una ficción jurídica; sí lo es la subjetividad de formarse en el derecho internacional una ficción jurídica que depende de lo que se reconozca, el derecho internacional. Si hablamos de las capacidades, podemos abrirnos a una alusión de que no sea la respuesta, así las empresas son sujetos de derecho internacional; pues un no rotundo, porque simplemente son objeto porque los Estados son los únicos sujetos que pueden ser de alguna forma o participantes o ser sujetos parciales.
- Las empresas no van a tener los mismos derechos, ni las obligaciones, ni podrán crear derecho como el Estado. Pero si actualmente es un argumento de realidad, las empresas a nivel internacional gozan de derechos consagrados por el régimen de inversión extranjera. El derecho a no ser expropiada, a no ser discriminada y estos derechos son protegidos por el derecho internacional, emanan de un tratado internacional entre dos Estados.
- Lo mismo podríamos decir que los Estados tienen obligaciones; por ejemplo, en materia de inversión y comercio internacional y el régimen del derecho internacional ambiental, se desarrollan también obligaciones de actores privados, de particulares que se dedican al transporte de material peligroso, y obligaciones en materia también de derechos humanos.

- Finalmente, las empresas tienen voz y voto directo en instancias internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), estableciendo estándares, no firmando ellos mismos —las empresas o los grupos empresariales—, pero sí participan en la creación del derecho internacional. Por tanto, no se podría aceptar la tesis de que las empresas si bien no son sujetos en sentido tradicional en derecho internacional, sí pueden ser sujetos de forma parcial. ¿Qué consecuencias tiene ser un sujeto parcial, que en el nuevo tratado sobre empresas y derechos humanos podrían ser incluidas obligaciones directas sobre empresas? Otra consecuencia es la interpretación de tratados existentes como la Comisión Americana, Derechos Humanos, que podría llegar a interpretarse de forma que ciertas obligaciones también puedan derivarse de estos tratados existentes para las empresas.

f. Conclusión

Aunque los principios rectores son *soft law*, su impacto es y puede ser muy alto a través de su incorporación en normas nacionales e internacionales. También mediante decisiones judiciales u otros estándares internacionales que incorporan el *soft law*. Lo segundo, Colombia puede ser responsable internacionalmente por la conducta de empresas que se encuentran en su territorio. El sistema interamericano viene haciéndolo hace 20 años frente a otro tipo de responsabilidades de terceros y podría ser este un caso, el de las acciones u omisiones, una hipótesis de responsabilidad por la omisión de los deberes de sus órganos o agentes o por la misma atribución directa de la conducta de particulares al Estado colombiano. Tercero, las empresas no son inmunes al derecho internacional, ya sea que uno acepte la tesis tradicionalista de sujeto y objeto. Las empresas son afectadas internalizando el derecho internacional, son afectadas por los litigios internacionales en las que se enfrentan y más progresivamente se acepta la tesis de la subjetividad parcial.

Quinta capacitación

Perspectivas de género en los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos

13 de septiembre de 2021

Expositora Lina María Céspedes Báez
Abogada y profesora de Derecho

Temáticas

a. Abordar la implementación de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos en tanto adquiere matices especiales cuando se reflexiona desde la perspectiva de género

- Dimensiones de género de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos.
- Uno de los temas debatidos después de la aprobación de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, que tiene un momento de cierre en 2011, es el tema del género que queda como uno de los grandes interrogantes en la medida que los principios se mostraron con un enfoque transversal y tenía algunas preguntas en su implementación. El grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, comenzó a trabajar para incluir de manera más sistemática las dimensiones de género a los principios rectores, y ahí nace la directriz para los Estados y las empresas que son las materias aprobadas por el Consejo de Derechos Humanos, el 23 de mayo de 2019. Este trabajo tomó el nombre de Dimensiones de Género de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos.
- El objetivo específico de estas dimensiones de género es aplicar el marco de proteger, respetar y remediar. Este marco está enfocado en que los Estados protejan, que las empresas respeten y que

existan remedios efectivos y pertinentes. Subjetivo es aplicar el marco para garantizar los derechos de las mujeres en el contexto de las violaciones de derechos humanos, que tengan que ver con la actividad empresarial. Hay quienes aplican estas dimensiones de género, sobre todo si son conscientes de los grandes debates acerca de cuál es el concepto de género; si el concepto de género es solo 'mujer', si el concepto de género también abarca toda la población LGTBI, población con orientación e identidades sexuales diversas, etcétera. Pero lo importante es saber que las dimensiones aplican para una definición amplia de 'mujer'. Sin embargo, esa definición de 'mujer' quiere decir cuándo se usan las distinciones de género que no solo aplica a mujeres, sino además aplica a mujeres transgénero y mujeres intersexuales. No solo se está refiriendo a mujeres que biológicamente son identificadas como mujeres, sino también a aquellas mujeres que son identificadas como mujeres porque tienen una identidad sexual diversa y a las intersexuales.

- ¿Por qué toma esta decisión el grupo de trabajo? y ¿por qué las dimensiones de géneros se enfocan particularmente en las mujeres en un sentido amplio? Parte de un reconocimiento que las mujeres sufren de manera diferenciada y muchas veces desproporcionada impactos negativos de la actividad empresarial. Estos conceptos de diferencia y los desproporcionales sufren los impactos negativos. En el caso del conflicto armado, los daños que sufren los hombres generalmente no son

los que sufren las mujeres y se puede ir viendo cifras de la unidad de víctimas. Hay ciertos delitos en los que los hombres sufren más y las mujeres sufren y también cuando se habla de desproporcional, se habla de un impacto exacerbado.

- Los principios rectores de 2011 incluyeron unas consideraciones sobre la perspectiva de género. El grupo de trabajo se dio cuenta de que esa dimensión de género no estaba desarrollada, no había sido incluida de manera sistemática en los planes nacionales de acción y no se había generado una legislación correspondiente. El grupo de trabajo habla de formas contemporáneas de esclavitud, en las que figuran mujeres y donde no se ha dado una legislación acorde; encontraron que las empresas adoptan formalmente algunos compromisos de género, pero no había esfuerzos sistemáticos.
- Los principios rectores si bien tenían una perspectiva de género, era una perspectiva limitada, la noción de acción o acciones sistemáticas. No había una perspectiva comprensiva y no había una orientación específica y ese desarrollo que tenían los principios rectores estaba limitado a las mujeres dentro de las empresas; y es un aspecto que debe analizarse mucho más. La empresa entra en un contexto, la empresa no es una realidad económica y social completamente separada del contexto. Es necesario también dimensionar a las mujeres que están por fuera de la empresa, que están en el entorno, que forman parte de las cadenas de valor que conectan con la empresa, pero no son parte de la empresa.
- El grupo de trabajo tiene un mandato experto para incluir la dimensión de género, lanza unas dimensiones de género para los principios rectores que evidencia y maneja las divisiones de género. ¿Por qué son tan importantes las dimensiones de género en los principios? La llegada de una empresa a los contextos implica, a veces, comprar tierras y

desplazamiento forzado de mujeres, de su familia, las mujeres sufren mucho con los desplazamientos forzados, tienen limitada la participación cuando las empresas abren canales de participación en la comunidad.

- ¿Qué estándares son relevantes? Primero, la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer, con una recomendación que hace el Comité de Convención, recomendación de 1992, que es importante en temas de conflicto armado en Colombia; donde se define la discriminación como un concepto que incluye la violencia basada en el sexo; es decir, la violencia dirigida a las mujeres porque son mujeres o la que las afectan de manera desproporcionada.
- ¿Cómo funcionan las dimensiones de los principios rectores, que son realmente el documento matriz para transversalizar las dimensiones del enfoque de género a todo el tema de los principios rectores? El esquema de las dimensiones de género tiene tres ventanas de género y va a tener un marco de género:
 - La primera ventana es el principio de no discriminación. Los principios rectores deben ser implementados, que no generen o perpetúen la discriminación; es decir, hay un llamado a las empresas para decir que todos estos principios del 2011, que las empresas tienen que hacer una evaluación donde no genere discriminación.
 - Segunda ventana. Hay unos principios que indican la inclusión de género de manera específica. Los principios rectores que dan lineamientos específicos en materia de género se tienen que rescatar. Principio número tres: los Estados están obligados a dar lineamientos en materia de género. Principio número siete: los Estados están obligados a dar asistencia

adecuada a las empresas que están operando en áreas de conflicto con enfoque de género; es decir, los Estados deben darles a las empresas una asistencia pertinente. El comentario del Principio número dieciocho, dice que cuando se esté identificando los impactos en derechos humanos, las empresas deben tener en cuenta siempre los riesgos para mujeres en sus aspectos diferenciales. Principio número veinte: las empresas deben esforzarse en hacer seguimiento de sus impactos en comunidades o individuos o poblaciones vulnerables o marginados y hay un llamado por la generación de datos desagregados por sexo.

- Tercera ventana. Siempre con base en las circunstancias, las empresas podrían necesitar estándares adicionales, como en el caso de las mujeres; es decir, si las empresas se dan cuenta de que están en áreas de conflicto, por ejemplo, donde hay presencia de ciertas empresas que generan unos riesgos desproporcionados para las mujeres, las empresas deben tener conciencia de la necesidad de considerar estándares adicionales a los que están específicamente diseñados en los principios rectores.

Se tienen tres ventanas de género y un marco de género que complementa bien los tres pilares de los principios rectores. El marco de género da tres etapas, para los tres pilares de género.

- Acoso y violencia sexual. Hay una preocupación pronunciada acerca del acoso sexual laboral y la violencia sexual en contextos de empresas y derechos humanos. Según el Ministerio del Trabajo, el acoso sexual son comportamientos verbales, contacto físico, comentarios con ingredientes sexuales, exhibición de contenidos de tipo sexual, la exigencia de comportamientos sexuales, entre otros, que se dan, precisamente, en el ámbito

laboral. Es una de las dificultades más grandes en este tema con el acoso sexual laboral en empresas y derechos humanos.

- Uno de los primeros temas complicados es la dificultad de tener una idea clara de las cifras. Asimismo sucede con los pilares, con los marcos, con los ciclos, precisamente del marco para las dimensiones del género en materia de derechos humanos y empresas, es tener cifras claras, oportunas, desagregadas por sexo. Hay referencias en algunas publicaciones que dicen que solo dos de cada diez mujeres afectadas por acoso sexual laboral denuncian mediante los procedimientos internos; esto también apunta a una clara desconfianza de las mujeres a los procedimientos internos que tienen las empresas.

b. La debida diligencia y el enfoque de género

- El objetivo de la debida diligencia es generar conocimiento. Este ejercicio está ligado con el deber de respetar los principios rectores y se refiere a los pasos que la compañía debe tomar para identificar, prevenir y ofrecer un remedio a los impactos negativos de derechos humanos que causen las empresas. La debida diligencia está dirigida al manejo del riesgo y tiene como fundamento la constatación de que la operación empresarial puede generar impactos a los derechos humanos. Las empresas no son operadores neutros, las empresas cambian los contextos en que operan de manera positiva o negativa, pero pueden tener una influencia positiva en temas de género.
- Se tienen seis pasos principales:
 - primero: diseñar y divulgar las políticas de conducta empresarial responsable donde se establecen los compromisos;

- segundo: identificar y valorar los impactos negativos actuales y potenciales que se puedan desprender de la operación empresarial;
- tercero: prevenir, detener y mitigar todos los impactos negativos con respecto a la perspectiva de género;
- cuarto: seguimiento continuo a la implementación y evaluación de los resultados;
- quinto: proveer información sobre el abordaje de los impactos a los consumidores, al Estado, a los proveedores, a la comunidad en general;
- sexto: adelantar acciones para reparar o colaborar en la reparación cuando corresponda.

C. Política fiscal y género

- Tiene que ver con las políticas fiscales que un Estado implementa y sus dimensiones de género están relacionadas con temas de inversión extranjera, los impuestos y la política fiscal. Tiene impacto de género desde hace mucho tiempo, se ha estado oyendo que se tiene que tener presupuestos,

Colombia tiene un trazador presupuestal en materia de género, parten del cumplimiento, compromisos internacionales y recientemente viene emergiendo una agenda mucho más fuerte de impuestos y género. Esto conecta con un tema de inversión extranjera directa y, en muchos casos, en los Estados, no solo Colombia, en vías de desarrollo, tienen una urgencia de atraer inversión extranjera directa y de obtener los recursos necesarios para su desarrollo económico.

- En conclusión:
 - El documento que entrega el grupo de trabajo en el 2019, es un documento fundamental, es un documento matriz donde da unos lineamientos claros de cómo transversalizar la perspectiva de género a los principios rectores, y no solo da líneas y estándares, sino también da guía en lineamientos específicos, el llamado es el de apropiarse de ese documento.
 - El reto con este documento es lograr que responda a las realidades de países como Colombia; es decir, el país está atravesando por varias cuestiones delicadas.

Sexta capacitación

Tendencias en materia de empresa y derechos humanos

20 de septiembre de 2021

Expositora: Nataly Sarmiento Eljadue

Directora de Empresas y Derechos Humanos de la Fundación Ideas para la Paz

Temáticas

a. Introducción

- La conducta empresarial responsable forma parte de una gran agenda que hoy está incidiendo en la sostenibilidad y competitividad de los negocios. Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, introdujo la obligación empresarial de respetar los derechos humanos en el contexto de sus actividades, a través de lo que se conoce como el proceso de la debida diligencia empresarial en derechos humanos.

b. Cambio de paradigma

- Al cumplirse diez años de los Principios Rectores, se ha logrado movilizar al sector empresarial para pasar de la filantropía convencional, es decir, más una lógica de donaciones, de una actuación social donde básicamente se atendían asuntos que no necesariamente impactaban las necesidades estructurales de la sociedad, a una lógica de las empresas basada en la rendición de cuentas.
- Esta rendición de cuentas está atada a la responsabilidad de actuar con la debida diligencia, pero también a asumir las consecuencias cuando esta no ha sido adecuada o suficiente y se han afectado los derechos humanos.
- Este cambio de paradigma también supone superar el concepto tradicional de responsabilidad social corporativa, para adoptar los conceptos de debida diligencia empresarial en derechos humanos y de conducta empresarial responsable.

- La conducta empresarial responsable abarca los asuntos de los derechos humanos y abarca como un ámbito propio los derechos laborales, que en todo caso son una arista de los derechos humanos. También abarca los asuntos ambientales, que están estrechamente relacionados con el goce de derechos. Otros ámbitos de la conducta empresarial responsable es la anticorrupción, los intereses de los consumidores y la divulgación de información.

c. Actualidad en empresas y derechos humanos

- Lo primero es mencionar que la adopción de los Principios Rectores sigue siendo desigual. Existen algunos segmentos de empresas avanzados, en lo que se entiende hoy como la debida diligencia empresarial en derechos humanos. Por ejemplo, el sector minero energético. Estas empresas más avanzadas en su responsabilidad de respetar los derechos humanos se denominan pioneras.

Sin embargo, esto debe ampliarse de unas pocas empresas a una regla general. Es decir, a que las empresas normalicen esta conducta en materia de derechos humanos.

- Por otro lado, también se ha encontrado que hay muchas deficiencias en cuanto a pasar del compromiso a la acción. Si bien muchas más empresas que hasta hace cinco o diez años tienen compromisos en derechos humanos, este compromiso no necesariamente se está transformando en acciones concretas.

- Existe un instrumento que es una medición que desde el 2017 busca cubrir las 500 empresas más grandes del mundo. Por el momento, están midiendo cuatro sectores de la economía: extractivo, textiles y prendas de vestir, agricultura y el año pasado incorporó a la industria de automóviles. De las empresas evaluadas, el 46,2 % no obtuvieron ningún tipo de resultado o de puntaje en los indicadores relativos a la debida diligencia en derechos humanos. Esto es diciente, pues pueden tener unos compromisos políticos en derechos humanos muy robustos, pero no necesariamente están pasando a la acción.

d. Desafíos

- Expansión geográfica. Hay una gran concentración de empresas con compromisos políticos en derechos humanos, por ejemplo, en Europa y en América Latina. También, en algunos países como Canadá y algunos países africanos y asiáticos. Pero considerando la interconexión global de los negocios, se necesita expandir esta conducta a todas las geografías y no limitarla a unos pocos contextos.
- Otro aspecto bastante retador, tiene que ver con las pequeñas y medianas empresas. En Colombia cerca del 90 % de las empresas son de esa naturaleza. Por razones distintas ha resultado complejo lograr que estas empresas puedan adoptar la agenda de empresas y derechos humanos en sus negocios y encontrar el valor agregado que esta agenda les genera.
- Otro asunto que está cobrando muchísimo eco en el que se requiere fortalecimiento, tiene que ver con la influencia de las instituciones financieras y de inversión. Por el momento, se ha observado que los proyectos financiados por instituciones grandes,

instituciones globales que cubren proyectos de desarrollo, las grandes corporaciones financieras internacionales, por ejemplo, la Cumbre de Finanzas del Común, el Fondo Monetario Internacional, carecen de una estrategia de incorporación de los Principios Rectores. Solo 16 de las 56 Bolsas que hasta la fecha han sido encuestadas por la iniciativa de las Bolsas de Valores Sostenibles, se han referido expresamente a los Principios Rectores en sus orientaciones sobre divulgación de datos ambientales, sociales y de gobernanza en la toma de decisiones de las instituciones financieras y de inversión. Aquí, el desafío clave es que la mayoría de los actores financieros no relacionan estas normas y procesos de derechos humanos con estos criterios ambientales, sociales y de gobernanza, porque hay una falta de comprensión en este sector sobre cuál es el reflejo de los asuntos de derechos humanos en este tipo de criterios.

e. Avances

- Existen algunas señales de progreso en algunos actores. Por ejemplo, del sector financiero, pues hay más bancos hoy que tienen políticas de derechos humanos. Sin embargo, solo cuatro de cada cinco bancos cumplen con los requisitos de los Principios Rectores y, además, sus políticas cubren algunos préstamos de proyectos, pero no todas sus actividades.
- Otro asunto clave actualmente es que se necesitan mejores datos para calificar el desempeño de las empresas y no solo su gestión. Es decir, no solo medir lo que hacen, sino los resultados obtenidos. Muchas empresas están dedicando tiempo a recoger datos de lo que están haciendo, pero no necesariamente a qué están llegando con eso y, en consecuencia, resulta difícil para la empresa saber

si efectivamente sus políticas de derechos humanos se están implementando de manera óptima y eficaz.

- Un asunto transversal que requiere de mayor atención y desarrollo general por parte de los Estados tiene que ver con mejorar el acceso a remedio y esto significa mejorar la eficacia bajo criterios de derechos humanos, tanto del proceso como de los resultados que viven las personas que han sufrido afectaciones a sus derechos en el marco de las actividades empresariales.

f. Conducta empresarial responsable para América Latina

- Un estudio recientemente publicado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que se hizo en nueve países de América Latina, en el marco de lo que se conoce como el proyecto de Conducta Empresarial Responsable para América Latina y el Caribe, básicamente, cubre con este estudio a nueve países: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá y Perú. Esta encuesta se realizó entre noviembre de 2020 y enero de 2021.
- De las empresas participantes en dicho estudio, el 73 % son grandes y el restante pequeñas y medianas. No hubo microempresas encuestadas. El 25 % de las empresas que participaron son del sector extractivo, 13 % del sector agrícola, 3 % el sector financiero, 3 % del textil y el 56 % restante de otros sectores económicos como los servicios. El 34 % de todas las empresas encuestadas son colombianas o que operan en Colombia. Además, el 50 % de las empresas que participan son empresas que cotizan en bolsa.

De las empresas encuestadas, menos del 40% llevan a cabo procesos de debida diligencia. Además, se encontró una elevada necesidad de formación en las empresas en todos los asuntos relacionados con la debida diligencia empresarial en derechos humanos la conducta empresarial responsable.

g. Retos principales

- La pandemia ha exacerbado condiciones de discriminación en contra de determinados grupos, incitación al odio, xenofobia, ataques o retornos forzados de refugiados, maltrato a inmigrantes, violencia sexual y o tras violencias basadas en el género, acceso limitado a la salud, entre otros.
- Algunos afirman que el COVID-19 ha sido no solo una crisis en sí misma de salud sanitaria, sino también una crisis como tal de los derechos humanos.

h. Tendencia regulatoria

- Un aspecto clave que se está observando como parte del avance en la adopción de los Principios Rectores es la creciente tendencia regulatoria de los asuntos de empresas y derechos humanos.
- La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos mediante la debida diligencia está cada vez más integrada en la legislación de distintos países y, en ese sentido, como bien lo afirma el Grupo de Trabajo de Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas, hoy la pregunta no es si cumplir o no con los Principios Rectores, sino cómo cumplir con los mismos y cuáles son las consecuencias de regular su cumplimiento.

i. Conclusiones principales en materia regulatoria

- En materia regulatoria no existe en el ordenamiento jurídico colombiano una sola fuente que regule integralmente todos los componentes de los tres pilares de los Principios Rectores y a esto se suma que pese a que existen fuentes que se relacionan con algunos aspectos de la debida diligencia, lo hacen de manera aislada, sin relacionarse con los Principios Rectores.
- Se destaca que durante los últimos años han aumentado los litigios y fallos judiciales que involucran la interacción entre actores económicos y los derechos humanos, y quizá por esto la jurisprudencia de las Altas Cortes y el Sistema de Justicia Transicional refleja una conducta por parte de los jueces, por identificar fuentes legales de las obligaciones empresariales en derechos humanos. Asimismo, nexos entre la conducta empresarial y los daños causados a los derechos fundamentales y tipos de responsabilidad que puedan imputar a las empresas.
- En el caso colombiano, las obligaciones empresariales en derechos humanos se han regulado diferencialmente mediante distintos tipos de instrumentos jurídicos.

- Los temas ambientales tienen un alto desarrollo de regulación legislativa a partir del Sistema Nacional Ambiental. En contraste, la relación entre las actividades empresariales y los derechos de las comunidades étnicas ha tenido un desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional por medio de sentencias de tutela y demás acciones de constitucionalidad. La regulación en Colombia, en donde se menciona expresamente la debida diligencia empresarial en derechos humanos, es incipiente y se ha regulado principalmente por dos vías: usando las fuentes internacionales como criterio de interpretación de normas nacionales o a través de la autorregulación.
- En Colombia, la justicia transicional ha abordado en distintos niveles de profundidad la participación de las empresas en graves violaciones de los derechos humanos ocurridas durante el conflicto; por ejemplo, las decisiones judiciales en cuanto a la restitución de tierras y esto también es un asunto importante y diferenciador de nuestro contexto en comparación con otros países.

Escuela Judicial
“Rodrigo Lara Bonilla”

