



Principios Sustantivos y Operativos de la Debida Diligencia en Derechos Humanos



**Principios Sustantivos y Operativos
de la Debida Diligencia
en Derechos Humanos**

**Agosto, 2020
Bogotá - Colombia**

Principios Sustantivos y Operativos de la Debida Diligencia en Derechos Humanos

Carlos Alfonso Negret Mosquera

Defensor del Pueblo

Jorge Enrique Calero Chacón

Vicedefensor del Pueblo

Jesús Leonardo Salazar Sánchez

Defensor Delegado (E) para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Sandra Lucía Rodríguez Rojas

Defensora Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente

Álvaro Francisco Amaya Villarreal

Delegado para la infancia, la juventud y el adulto mayor

Alfredo Vargas Abad

Director de la Dirección Nacional de Promoción y Divulgación

Revisado por:

Diana Paola Pardo Delgado

Profesional Especializado de la Delegada para los derechos económicos, sociales y culturales

El contenido de este documento fue elaborado por el Centro Regional de Empresas y Emprendimientos Responsables - CREER:

Luis Fernando de Angulo

Director Ejecutivo CREER

Jose Fernando Gómez Rojas

Coordinador de Estrategias - Investigador CREER

Viviana Arango Villegas

Investigadora de CREER

Martha Liliana Perdomo Vela

Investigadora de CREER

Impresión y diagramación

Quid Diseño Esencial

www.qd.com.co

Defensoría del Pueblo

Calle 55 #10-42

Teléfonos: 6915300 - 3147300

ext. 2437 - 2464

Fax: 3147300 ext. 2452

www.defensoria.gov.co

Correo electrónico:

delegada_desc@defensoria.gov.co

Bogotá D.C. - Colombia

ISBN

9789585274518

Con el apoyo de la Agencia de Cooperación Alemana GIZ

Tabla de contenido

3

Presentación	4
Introducción	5
Elementos que definen un caso de derechos humanos y empresa	9
1. Actores involucrados: empresa pública, privada o mixta	10
2. Impactos, reales y potenciales, a uno o más derechos humanos: dimensiones del derecho	10
3. Grupos de interés: personas, comunidades o poblaciones vulnerables	11
Capítulo I. Debida Diligencia en Derechos Humanos	13
La debida diligencia como concepto	13
La debida diligencia en derechos humanos	14
Elementos esenciales de la debida diligencia	16
Capítulo II. La debida diligencia en Derechos Humanos de acuerdo con los estándares de la Defensoría del Pueblo	19
Capítulo III. Principios Sustantivos de la Debida Diligencia en Derechos Humanos	23
1. Cumplimiento de la Ley	23
2. La conciencia de derechos	25
3. La disposición al diálogo	25
4. La ética en los negocios	27
Capítulo IV. Principios Operativos de la Debida Diligencia en Derechos Humanos	29
El proceso de debida diligencia en derechos humanos	29
1. Compromiso Político	33
2. Identificar y evaluar los impactos negativos sobre los derechos humanos	35
3. Prevenir, mitigar y reparar los impactos negativos sobre los derechos humanos	38
4. Monitorear y verificar el desempeño	42
5. Rendir cuentas/ Comunicar cómo abordan los impactos negativos	43
A manera de resumen	44
Capítulo V. Debida Diligencia en Derechos Humanos en el marco de la pandemia Covid - 19	46
Capítulo VI. Recursos y herramientas	53
Bibliografía	55

Presentación

La Defensoría del Pueblo de Colombia se ha posicionado como la entidad líder en materia de Derechos Humanos y empresas, a través de un proceso de fortalecimiento institucional e instrumentos concretos que buscan ampliar y afianzar los conocimientos en esta materia para impactar positivamente la Gestión Defensorial e impulsar la promoción y la efectividad de los derechos humanos en el marco de las operaciones empresariales.

La Defensoría ha trazado una estrategia encaminada a fortalecer los referentes institucionales relacionados con los Principios Rectores de Naciones Unidas en Derechos Humanos y empresas, en sus pilares de protección, respeto, reparación y garantía de no repetición.

A la elaboración de la Doctrina Defensorial (2018) y los Principios de Actuación en Derechos Humanos y Empresas (2019), se suman ahora estos Principios Sustantivos y Operativos de la Debita Diligencia Empresarial en Derechos Humanos, como el cierre de un proceso de involucramiento multi-actor, en el cual la entidad cuenta con otro referente sobre lo que significa que las empresas cumplan con su obligación constitucional de respeto por los derechos humanos.

Los cuatro principios sustantivos, los cinco principios operativos y los documentos orientadores sectoriales serán material de consulta para el Ministerio Público en su conjunto, para toda la institucionalidad colombiana, para empresas, gremios y, especialmente, para las personas, grupos y comunidades interesadas en el ejercicio pleno de sus derechos.

Este documento se logra gracias al esfuerzo de la Delegada para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente y la Dirección Nacional de Promoción y Divulgación, con el apoyo permanente del Gobierno de la República Federal de Alemania mediante la Agencia de Cooperación Alemana - GIZ y la colaboración de CREER.

Esta herramienta será una pieza importante en el amplio proceso de divulgación y pedagogía de los contenidos de los Principios Rectores y de la Debita Diligencia Empresarial en Derechos Humanos, que contribuirá a la necesaria y adecuada apropiación por parte de las empresas públicas y privadas, para la orientación de la comunidad, y para la coordinación interinstitucional con entidades estatales del orden nacional y territorial.



CARLOS ALFONSO NEGRET MOSQUERA
Defensor del Pueblo de Colombia

La Defensoría del Pueblo reconoce que, si bien “la actividad empresarial puede ser creadora de valor económico, social y ambiental, con lo cual promueve y contribuye con la realización de los derechos humanos”¹, también es cierto que las actividades económicas generan -o pueden generar- afectaciones a los derechos humanos.

Por lo anterior, la Defensoría del Pueblo ha venido trabajando alrededor del fortalecimiento de las capacidades de sus funcionarios, incorporando a su gestión instrumentos que permitan, con mayor facilidad, comprender y actuar frente a las causas de potenciales impactos o abusos en derechos que se relacionen con el desarrollo de las actividades económicas.

El fortalecimiento de la gestión de la Defensoría del Pueblo para la atención de casos relacionados con la vulneración o afectación de derechos humanos en el marco de las actividades empresariales, se ha realizado a partir de tres momentos clave para la entidad. El primer momento, en el año 2016, fue la definición de una hoja de ruta en empresas y derechos humanos de la Defensoría del Pueblo². Durante este proceso se llevaron a cabo reuniones bilaterales con Delegadas, Direcciones y Oficinas del nivel central, así como con cinco Defensorías Regionales³, las cuales permitieron identificar las fortalezas y debilidades de la entidad en esta materia, así como la hoja de ruta que le permitiera a la entidad priorizar o trazar la agenda interna de trabajo para avanzar en los hallazgos identificados. Se elaboró un documento de conocimiento interno para las Delegadas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) y Colectivos y del Ambiente, así como para el Grupo de Trabajo en derechos humanos y empresa de la Defensoría del Pueblo.

Para el año 2017 la entidad integró la agenda de derechos humanos y empresa en el Plan Estratégico Institucional (PEI)⁴, aprobado mediante Resolución 194 de 2017, que estableció en su línea estratégica número 2 para el año 2018 “*Liderar la defensa y divulgación de los derechos humanos y la observancia del derecho internacional humanitario*”, en su objetivo estratégico 2.1. “*Promover los Derechos Humanos como fundamento del desarrollo sostenible*”, y en el

1 Defensoría del Pueblo, Doctrina Defensorial en Derechos Humanos y Empresas, 2018. Pág. 6.

2 Durante el año 2016, la Defensoría del Pueblo suscribió un Memorando de Entendimiento con el Instituto Alemán de Derechos Humanos – DIMR (siglas en alemán). En el marco de este Memorando, el Centro Regional de Empresas y Emprendimientos Responsables - CREER fue el aliado metodológico con quien se sostuvieron reuniones bilaterales y se construyó la hoja de ruta para el trabajo que en adelante debería desarrollar la entidad para fortalecer su trabajo en la agenda de empresas y derechos humanos.

3 Se contó con la participación de las Defensorías Regionales de Cesar, Cundinamarca, Guajira, Meta y Valle del Cauca.

4 http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/01/res194_poe2017_2020.pdf, recuperado el 11 de diciembre de 2017.

objetivo específico 2.1.1 *“Impulsar el estándar de debida diligencia como práctica institucional de las entidades públicas y privadas para la prevención de violaciones a los Derechos Humanos”*. De las actividades que se desprenden de estos objetivos está la *“Consolidación de la doctrina defensorial en materia de derechos humanos y empresas”* la cual incluye la elaboración de los Principios de Actuación, en procura de la operacionalización de dicha Doctrina.

El segundo momento de este proceso de fortalecimiento corresponde al trabajo desarrollado en el año 2017⁵, donde se elaboraron y aprobaron los documentos *Doctrina Defensorial* y *Principios de Actuación en derechos humanos y empresas*, herramientas para fortalecer la gestión de la entidad en la promoción, protección y reparación de los derechos humanos en el marco de actuaciones empresariales. Estos documentos tomaron como referente conceptual el Marco Rector de Naciones Unidas “Proteger, Respetar y Remediar” y sus Principios Rectores (en adelante PRNU o Principios Rectores), aprobados por el Consejo de Derechos Humanos en 2008 y 2011, respectivamente.

El tercer momento de fortalecimiento de las capacidades de los funcionarios de la entidad se realizó durante 2018 y 2019⁶, con el proceso formal de implementación progresiva de la Doctrina Defensorial y Principios de actuación en derechos humanos y empresas, mediante *Encuentros Regionales* con Defensorías Regionales y autoridades locales, empresas públicas y privadas, y ciudadanía. Estos encuentros tuvieron como objetivo aproximarse a las realidades territoriales relacionadas con actividades empresariales y su incidencia en el goce efectivo de los derechos humanos, de tal manera que se pudiera entender la manera como un sector económico y sus actividades pueden afectar la dimensión de los derechos humanos.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Defensoría del Pueblo se ha propuesto elaborar los *Principios Sustantivos y Operativos de la Debida Diligencia*⁷, con el objetivo de contar con su propio referente sobre lo que significa para la entidad que las empresas cumplan con su obligación constitucional de respetar los derechos humanos de todos los grupos de interés en sus contextos de operación.

5 Desarrollados por CREER y la Defensoría Delegada para los DESC, bajo el Convenio de Cooperación y Asistencia Técnica celebrado entre el Instituto Alemán de Derechos Humanos (DIMR) y el Centro Regional de Empresas y Emprendimientos Responsables - CREER en Septiembre de 2017.

6 En septiembre y octubre de 2018 la Embajada del Reino de los Países Bajos y la Agencia de Cooperación Alemana – GIZ, respectivamente, firmaron acuerdos de contribución con el Centro Regional de Empresas y Emprendimientos Responsables - CREER, con el objetivo de fortalecer la gestión de la Defensoría del Pueblo en materia de derechos humanos y empresas a través del proyecto de cooperación *“Fortalecimiento de la Misión y Actividades de la Defensoría del Pueblo para la Promoción, Protección y Reparación de los Derechos Humanos en el Marco de Actuaciones Empresariales”*.

7 En octubre de 2019 la Agencia de Cooperación Alemana – GIZ firmó un acuerdo de contribución con el Centro Regional de Empresas y Emprendimientos Responsables - CREER, con el objetivo de elaborar el documento mencionado, como parte de su interés de continuar con el fortalecimiento de la Defensoría del Pueblo en Colombia.

En efecto, para la Defensoría del Pueblo, el respeto a los derechos humanos no es una *opción* que tienen las empresas sino una *obligación* constitucional. Por tanto, los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos (PRNU) deben ser interpretados, para el caso colombiano, en clave de obligación para las empresas.

De acuerdo con los PRNU, las empresas, sin importar su tamaño o sector económico, deben respetar los derechos humanos⁸; es decir, abstenerse de infringir o vulnerar los derechos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas que tengan sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.⁹

Para lograr lo anterior, Naciones Unidas ha definido tres elementos esenciales que deben tener en cuenta las empresas para cumplir con su obligación de respeto de los derechos humanos. Primero, llevar a cabo procesos de debida diligencia en derechos humanos que les permitan identificar, prevenir y mitigar los impactos, reales y potenciales, que sus operaciones o relaciones comerciales puedan tener sobre los derechos humanos. Segundo, contar con un compromiso político, ya sea en forma de políticas o códigos de conducta, que refleje los principales hallazgos del proceso de debida diligencia en cuanto a los derechos y poblaciones que se pueden ver afectadas, y que sea el referente a partir del cual las empresas integran su compromiso a la gestión interna. Tercero, contar con procesos robustos que les permitan reparar las consecuencias negativas que hayan provocado o contribuido a provocar.

Actualmente, en Colombia no se cuenta con parámetros explícitos en debida diligencia en derechos humanos que guíen el comportamiento de actores públicos y privados, ni del rol que cada uno tiene para asegurar el goce efectivo de derechos por parte de comunidades o personas en el marco de actividades empresariales.

Adicionalmente, a la fecha, la debida diligencia no es una práctica que esté reglada, lo que dificulta el diálogo del Estado y la sociedad civil con los distintos sectores de la economía nacional. Esta práctica generalmente se asocia a la agenda de empresas multinacionales o de gran tamaño, sin tener en cuenta a las medianas y pequeñas empresas que, al momento, necesitan

⁸ De acuerdo con los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos que incluyen, al menos, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la organización Internacional del Trabajo.

⁹ Pilar 2, principio 11. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”.

de un mayor apoyo para percibir el valor agregado del ejercicio -estratégico- de relacionar sus actividades con el respeto a los derechos humanos.

Debido a lo anterior, para la Defensoría es importante construir parámetros no sólo para quienes deben desarrollar los procesos de debida diligencia, sino también para aquellos potencialmente afectados y quienes deben exigir y vigilar este proceso de debida diligencia.

Ante el interés de continuar con el fortalecimiento de la gestión de la Defensoría del Pueblo, así como de fortalecer la incidencia que tiene la entidad en la agenda de derechos humanos y empresa en el país, este documento pretende ser un referente, tanto conceptual como procedimental, que deberán seguir las empresas en el territorio nacional alrededor de la debida diligencia en derechos humanos.

Este documento se construyó a partir de cuatro fuentes de información. La primera y más relevante, la postura de la entidad cuando se trata de entender el rol social que tiene el sector empresarial, su obligación constitucional de respetar los derechos humanos y la necesidad de que la debida diligencia sea entendida como un proceso necesario en el marco de sus operaciones, sin importar si corresponde a empresas grandes, medianas o pequeñas. La Defensoría del Pueblo espera que todas las empresas incorporen este proceso, bajo el entendido de que cada una lo hará dependiendo de sus capacidades y de los impactos propios que puede generar su negocio.

La segunda fuente de información corresponde a informes, reportes y estándares, que diferentes organizaciones han elaborado sobre la debida diligencia empresarial en derechos humanos y que tienen como principal marco conceptual los Principios Rectores de Naciones Unidas en Empresas y Derechos Humanos. La tercera fuente, fueron las entrevistas con entidades del Estado a cargo del control y vigilancia de las empresas¹⁰ y a actores no estatales¹¹ con conocimiento en la materia, que permitieron comprender cómo se está – o no – integrando el enfoque de derechos humanos en sus acciones y sobre las empresas que vigila; es decir, de qué manera están trabajando para asegurar que las empresas cumplen con su obligación de respeto. La última fuente de información fue la encuesta realizada, con el apoyo de Pacto Global Colombia, a empresas que hacen parte de

¹⁰ Se sostuvieron entrevistas con la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos Internacionales, las Superintendencia de Transporte y Servicios Públicos, la Agencia Nacional de Infraestructura y la Agencia Nacional de Licencias Ambientales.

¹¹ Entrevistas con la Sociedad de Agricultores de Colombia, las iniciativas de Pacto Global Colombia y Global Reporting Initiative – GRI, la organización Food First Information and Action Network - FIAN tanto de su sede en Colombia como en Ginebra, y con el Instituto de Estudios Interculturales de la Universidad Javeriana de Cali. De igual manera, se sostuvieron conversaciones con distintas personas con trayectoria y conocimiento en el campo de empresas y derechos humanos, que aportaron información valiosa al documento.

esta iniciativa, en un esfuerzo por comprender cómo entienden la debida diligencia en derechos humanos.

Elementos que definen un caso de derechos humanos y empresa

Cuando se habla de las afectaciones que sobre el ejercicio de derechos tiene una actividad empresarial no se suele hacer el ejercicio de comprender qué elementos configuran un caso y de qué manera un derecho se puede ver afectado. Dado el alcance que tendrá este documento, se hace necesario hacer una aproximación sobre este aspecto, de tal manera que exista claridad de cuándo se habla de un caso de vulneración o posible afectación a los derechos humanos en el marco de actividades empresariales y cuándo no.

En la actualidad, los sistemas de manejo de información de entidades de gobierno y del Estado no cuentan con categorías de análisis que permitan identificar un caso de derechos humanos y empresa, así como tampoco dimensionar y entender las afectaciones a los derechos humanos derivadas de situaciones relacionadas con la actividad empresarial. Frente a lo anterior, organizaciones defensoras de derechos humanos¹² y comunidades consideran que la acción preventiva del Estado no ha sido la esperada, además de considerar que en el marco de actividades empresariales no existen garantías de protección y reparación, que incluyan medidas para la no repetición de impactos al ejercicio de los derechos¹³.

Al contar con elementos que definen un caso de empresas y derechos humanos, los actores involucrados podrán identificar de manera oportuna posibilidades de prevención de la materialización de impactos potenciales sobre el ejercicio de derechos, así como establecer mecanismos para evitar la repetición de la afectación, ya sea por omisiones sobre el control y vigilancia de los sectores económicos, como para asegurar que las empresas no vuelvan a cometer la misma vulneración. Por tanto, estos elementos también serán de relevancia para ajustar los sistemas de captura de información, que en este momento carecen de un enfoque de derechos humanos, tal como está planteado en los PRNU.

¹² Esta información fue recogida por CREER como resultado de las conversaciones sostenidas con entidades y agencias del Estado durante el proceso de elaboración de este documento.

¹³ Esta información fue recogida por CREER a partir de los diálogos sostenidos con distintos actores a lo largo del proceso de fortalecimiento de la gestión de la Defensoría del Pueblo en derechos humanos y empresas.

1. Actores involucrados: empresa pública, privada o mixta

El primer elemento a tener en cuenta para definir un caso de derechos humanos y empresa es la participación de un actor económico. Al determinar la participación de una empresa (pública, privada o mixta) se está cualificando a unos de los actores y se puede determinar la manera en la que participa en el caso.

De acuerdo con la evaluación realizada por John Ruggie (2008) -en su calidad de Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Empresa- a 320 casos a nivel mundial de derechos humanos y empresa, las empresas pueden estar implicadas en impactos negativos sobre los derechos humanos, por sus propias actividades o como resultado de sus relaciones comerciales con socios, clientes, proveedores, subcontratistas, entre otras¹⁴. Cuando se trata de una situación de vulneración de los derechos humanos con ocasión de una operación empresarial, esta puede afectar los derechos humanos desde diferentes niveles, de acuerdo con su nivel de participación, que puede ser de tres tipos: directa, indirecta o vinculante.

Así mismo, el nivel de participación de la empresa en la afectación o vulneración de un derecho humano constituye un criterio para identificar las acciones que, tanto empresas como Estado, deben implementar para reparar el daño y buscar las medidas de no repetición.

2. Impactos, reales y potenciales, a uno o más derechos humanos: dimensiones del derecho

Para hablar de un caso de empresas y derechos humanos, se deben considerar los impactos, reales y potenciales, que una empresa puede tener sobre el goce efectivo de uno o más derechos humanos internacionalmente reconocidos. Lo anterior significa evaluar si el desarrollo de una actividad económica puede causar en un momento determinado una limitación al ejercicio de uno o más derechos o si, por el contrario, la vulneración ya ha ocurrido, caso en el cual se estaría hablando de un impacto real que requiere de una reparación.

¹⁴ Naciones Unidas. (2008). Consejo de Derechos Humanos. Adendo del Reporte del Representante Oficial del Secretario General en el tema de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. A/HRC/8/5/Add.2. Recuperado de <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Ruggie-2-addendum-23-May-2008.pdf>, febrero 22 de 2020.

Es decir, se entiende por *impacto negativo potencial* un efecto adverso que puede producirse, pero aún no se ha materializado; y por *impacto negativo real* una consecuencia negativa que ya se ha producido o se está produciendo.

De igual manera, se debe identificar si el impacto, real o potencial, a ese derecho *principal* también tiene como consecuencia la vulneración a *otros* derechos humanos; es decir, identificar si, por conexidad, otros derechos pueden verse impactados en el caso.

Este criterio hace referencia a la *interdependencia* que tienen los derechos humanos. Esto significa que cuando un derecho se ve impactado con ocasión de una actividad empresarial, otros derechos se podrán afectar, y será responsabilidad de la entidad del Estado y de la empresa determinar la manera en que el derecho se ve vulnerado; es decir, identificar la *dimensión del derecho* que se afecta.

Para la Defensoría del Pueblo no es lo mismo afirmar que una empresa, a través de sus operaciones, puede afectar el derecho al agua, que afirmar que dicha afectación se debe al impacto que ocasiona sobre la *disponibilidad* y la *accesibilidad* del recurso hídrico, o sobre la *calidad* del agua. La misión institucional de la Defensoría del Pueblo obliga a comprender estos casos en clave de derechos, visibilizando la forma en que se pueden amenazar o vulnerar como consecuencia de una actividad empresarial y, de esta forma, adoptar las medidas internas e interinstitucionales necesarias para su tutela efectiva.

3. Grupos de interés: personas, comunidades o poblaciones vulnerables

En el documento presentado por John Ruggie (2008) ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se recogen tres tipos de grupos de interés que con mayor frecuencia se ven afectados en el ejercicio de sus derechos por una actividad empresarial, que son: trabajadores directos e indirectos, población asentada en el área de influencia de la operación, y consumidores que hacen uso de los bienes y servicios que produce la empresa¹⁵. Para el caso colombiano, es especialmente relevante identificar si el grupo de interés afectado corresponde a sujetos de especial protección constitucional.

Lo anterior es importante en la medida en que el impacto a un derecho tendrá consecuencias diferenciadas dependiendo del tipo de personas,

¹⁵ Ibid.

grupos o comunidades que se vean afectadas. Retomando el ejemplo del criterio anterior, afirmar que existe una afectación en la *disponibilidad*, *accesibilidad* y/o *calidad* del recurso hídrico por la actividad empresarial, no requerirá de las mismas acciones por parte del Estado y la empresa si quienes se ven afectadas son mujeres, niñas y adolescentes.

Por lo tanto, es importante determinar oportunamente quiénes son los sujetos de derechos afectados y si recae sobre ellos alguna consideración de protección adicional, con base en las obligaciones internacionales de derechos humanos que tiene el Estado de respeto y garantía de los derechos humanos de quienes se encuentran en su territorio o jurisdicción.

El desarrollo de estos tres elementos es de utilidad para la gestión de la Defensoría del Pueblo y de las entidades de gobierno a cargo del control y vigilancia necesarios para proteger los derechos humanos, y asegurar que las empresas cumplen con sus obligaciones en esta materia. Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo espera que este documento sea de utilidad para comunidades y sociedad civil, en la medida en que integrará desarrollos metodológicos para comprender el tipo de información y análisis que deben desarrollar las empresas para el respeto de los derechos humanos en el marco de sus operaciones, así como elementos para exigir a las compañías el cumplimiento de la debida diligencia, y al Estado mayores garantías de prevención y protección de sus derechos.

Capítulo I. Debida Diligencia en Derechos Humanos

13

La debida diligencia como concepto

En la relación Estado-Estado, Estado-empresas, empresa-empresa, el concepto de debida diligencia ha sido ampliamente utilizado, tanto en los instrumentos jurídicos del derecho comercial, como en el derecho internacional, tanto público como privado. En lo relativo al derecho internacional privado, ha estado asociado al derecho económico para la regulación de las importaciones y exportaciones del Estado y actores privados. En relación con el derecho internacional público, el concepto de debida diligencia se ha utilizado en el campo de la protección y promoción de los derechos humanos, las investigaciones a graves violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, la protección del ambiente y el derecho económico.

De manera reciente, con la aprobación en 2011 de los Principios Rectores de Naciones Unidas (PRNU) en derechos humanos y empresas, el concepto de debida diligencia ha cobrado gran relevancia. Estos principios abordan la responsabilidad que tienen las empresas de respetar los derechos humanos en el ejercicio o desarrollo de su actividad empresarial. Debido a los distintos alcances que la debida diligencia tiene, es necesario primero definir el concepto para luego entenderlo a la luz de las responsabilidades y obligaciones que Estados y empresas tienen sobre la protección, promoción y respeto de los derechos humanos en el marco de actividades empresariales.

En general, la debida diligencia se entiende como un proceso que permite determinar los posibles efectos, positivos y negativos, frente a una decisión, lo cual *“contribuye a la toma de decisiones informada, al optimizar la calidad y cantidad de información disponible de quienes toman decisiones, al asegurar que dicha información sea usada sistemáticamente para deliberar de una manera reflexiva la decisión en cuestión y todos sus costos, riesgos y beneficios”* (Hoskisson, et.al, 2004)¹⁶.

Para el caso del derecho comercial, el concepto de debida diligencia es utilizado en los instrumentos de legislación, y se refiere al cuidado razonable que debe tener una persona o compañía, antes de entrar en un acuerdo comercial. Esto significa, la realización de procesos de valoración previa y cálculos comerciales que realizan las compañías antes de la realización de

16 Hoskisson, Robert E.; Hitt, Michael A.; Ireland, R. Duane (2004). *Competing for Advantage*. Thomson/South-Western. p. 251. ISBN 9780324273434.

inversiones (Tapia, 2015). Como mínimo, esto suele requerir una revisión de los registros financieros pertinentes y otros documentos relevantes para la transacción comercial.

En el escenario del derecho comercial, que está principalmente ligado a la relación entre empresas, la debida diligencia hace referencia al proceso de investigación orientado a la toma de decisiones donde se analizan a profundidad y de manera sistemática, los riesgos, beneficios y costos de una transacción, para valorar de manera objetiva el precio de las operaciones. Esto implica adquirir mayor conocimiento sobre las empresas y actores involucrados, y el contexto en el que se dan las relaciones comerciales. Es así como la debida diligencia en el campo corporativo es una práctica procedimental común que se orienta a la prevención de riesgos asociados a las transacciones financieras (Martín-Ortega, 2013).

En el caso del derecho internacional, la debida diligencia es un criterio para evaluar asuntos como el compromiso y responsabilidad de los Estados cuando existe una reclamación elevada al ámbito internacional, la manera en que asumen y adaptan los comportamientos y normatividad a los estándares internacionales, y su aplicación a los asuntos internos (Lozano, 2005). Es así como en este campo la debida diligencia corresponde entonces a una manera de proceder; es un elemento de juicio cuando se presenta un hecho donde es necesario establecer la responsabilidad internacional de los Estados ante una demanda proveniente de un individuo o un grupo.

La debida diligencia en derechos humanos

La debida diligencia en derechos humanos ha sido un concepto que se ha fortalecido por las Naciones Unidas a través de los Principios Rectores, tal como lo ha reconocido la Comisión Europea (2020) en un reciente estudio sobre debida diligencia a través de las cadenas de suministro.¹⁷ Así, por ejemplo, algunas empresas utilizan un lenguaje distinto al referirse al tipo de acciones que involucra un proceso de debida diligencia en derechos humanos, refiriéndose a “debida diligencia en la cadena de suministro”, “debida diligencia en sostenibilidad”, “debida diligencia social, ambiental y en derechos humanos” e incluso a “factores económicos, sociales y de gobierno -ASG”.¹⁸ Es decir, cada empresa puede tener una terminología distinta para describir procesos de debida diligencia.¹⁹

17 Comisión Europea et al (2020). “*Study on due diligence requirements through the supply chain – Final Report*”. Pág. 59. Recuperado en https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/DS0120017ENN.en_.pdf, 24 de febrero de 2020.

18 Ibid.

19 Ibid.

De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos, la debida diligencia en derechos humanos se define como “*la medida de prudencia, actividad o asiduidad que cabe razonablemente esperar, y con la que normalmente actúa, una [persona] prudente y razonable en unas circunstancias determinadas; no se mide por una norma absoluta, sino dependiendo de los hechos relativos del caso en cuestión*”²⁰.

Los Principios Rectores de las Naciones Unidas entienden la debida diligencia como “*un proceso continuo de gestión que una empresa prudente y razonable debe llevar a cabo, a la luz de sus circunstancias (como el sector en el que opera, el contexto en que realiza su actividad, su tamaño y otros factores) para hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos*”²¹. Se trata de un concepto basado en identificar, prevenir, mitigar y asumir responsabilidades por los *impactos adversos* en el ejercicio y goce efectivo de los derechos humanos.

Este entendimiento fue incorporado en las Guías para Multinacionales elaboradas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para ser extendido a otras áreas de conducta empresarial responsable como el cambio climático, conflictos armados, derechos laborales, soborno y corrupción, transparencia y derechos de los consumidores, así como en la Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).²²

Así mismo, esta definición de debida diligencia fue el fundamento de la ley francesa sobre el “Deber de Vigilancia”, la cual exige *medidas razonables de vigilancia* como un estándar de cuidado frente a los daños en derechos humanos y el ambiente y frente a la cual el Parlamento Europeo ha reportado que debería ser la base para un marco de referencia “pan-Europeo”.²³

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) incluyó esta definición en su *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*²⁴ (2019), reiterando que, en el contexto de empresas y derechos humanos, la debida diligencia no sólo se refiere a las acciones exigidas al Estado con objeto de garantizar los derechos humanos y proteger a las personas de violaciones a sus derechos, sino también comprende la debida

20 Naciones Unidas. 2012. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación. Naciones Unidas para los derechos humanos, Oficina del Alto Comisionado. Pág. 7. Recuperado en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf, 24 de febrero de 2020.

21 Ibid. Pág. 36.

22 Comisión Europea et al (2020). “*Study on due diligence requirements through the supply chain – Final Report*”. Pág. 15. Recuperado en https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/DS0120017ENN.en_.pdf, 24 de febrero de 2020.

23 Ibid.

24 CIDH. Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF1/19

diligencia en materia de derechos humanos que los Estados deben exigir a las empresas en el plano interno²⁵. La CIDH posiciona a la debida diligencia en materia de derechos humanos en la raíz del establecimiento de sistemas y procesos de derechos humanos efectivos, para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas por los daños que causan, a los cuales contribuyen o con los cuales las empresas y los Estados están relacionados²⁶.

Esta definición de debida diligencia en derechos humanos también supone la debida diligencia a través de y en relación con la cadena de suministro²⁷. Es decir, los procesos para prevenir, mitigar y ser responsable de los impactos adversos en los derechos humanos, incluyendo derechos laborales y condiciones de salud y seguridad en el trabajo, impactos ambientales y cambio climático, tanto en las operaciones propias como en las de la cadena de suministro.²⁸

En síntesis, la debida diligencia en materia de derechos humanos es la forma en que una empresa determina qué información necesita para comprender los impactos negativos, reales y potenciales, que sus actividades -y las actividades de sus contratistas- pueden generar sobre el ejercicio de derechos humanos de sus grupos de interés en un momento determinado de la operación y en el contexto operacional específico, así como las medidas necesarias que debe adoptar para prevenir, mitigar y reparar esos impactos.²⁹

Elementos esenciales de la debida diligencia

La OCDE, en su última publicación *Guía de la debida diligencia para una conducta empresarial responsable*³⁰ (2018) y los PRNU, han identificado una serie de elementos que son necesarios para entender el concepto de debida diligencia, así como su alcance e importancia en materia de prevención de impactos en derechos humanos. A continuación, se incluyen aquellos elementos que la Defensoría del Pueblo considera esenciales y centrales para la definición de los Principios Sustantivos y Operativos de la Debida Diligencia en Derechos Humanos.

²⁵ Ibid. párr. 50.

²⁶ Ibid. párr. 50.

²⁷ Para efectos de este documento, los términos *cadena de suministro* y *cadena de valor* se entenderán como sinónimos y serán interpretados a la luz del concepto “*relaciones de negocio*” utilizado en los Principios Rectores de las Naciones Unidas y por las Guías de la OCDE.

²⁸ Comisión Europea *et al* (2020). “*Study on due diligence requirements through the supply chain – Final Report*”. Pág. 39. Recuperado en https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/DS0120017ENN.en_.pdf, 24 de febrero de 2020.

²⁹ Naciones Unidas. 2012. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación. Naciones Unidas para los derechos humanos, Oficina del Alto Comisionado. Pág. 36. Recuperado en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf, 24 de febrero de 2020.

³⁰ <https://mneguidelines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-de-debida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>, recuperado el 14 de febrero de 2020.

1. **Visión preventiva:** el enfoque central de la debida diligencia está en que las empresas identifiquen de manera temprana y oportuna sus impactos negativos y cómo la posible materialización de estos puede afectar los derechos humanos de terceros, así como establecer en qué medida las actividades propias de su operación pueden incidir negativamente en el goce efectivo de derechos. Por lo tanto, su objetivo es asegurar la prevención. En aquellos casos donde no es posible evitar el daño o la vulneración a uno o más derechos, la debida diligencia permite establecer estrategias para mitigar su consecuencia, prevenir su recurrencia y asegurar la adecuada reparación.
2. **Proporcional al impacto:** este elemento hace referencia a las medidas que debe tomar una empresa para definir la gravedad y probabilidad del impacto negativo sobre grupos de interés específicos. En este sentido, la probabilidad del impacto puede entenderse como la relación existente entre las acciones, actividades o tareas propias de una empresa (I) y las competencias (C) que la compañía requiere para llevar a cabo dichas acciones y actividades. Es decir que a mayor complejidad para llevar a cabo una tarea (I) la probabilidad del impacto será mayor y, por el contrario, ante una mayor competencia (C) para desarrollar la tarea (I) el impacto será menor³¹.

Es así como la probabilidad del impacto, o materialización de un impacto en derechos humanos, disminuirá en la medida en que las empresas integren una serie de atributos o características necesarias para el cumplimiento de las tareas. Es decir, los atributos son el *cómo* se debe llevar a cabo la tarea y reflejarán el nivel de especificidad que se da a las personas para realizar sus funciones³².

3. **Priorización basada en la gravedad del impacto:** se refiere a la capacidad que debe tener la empresa para definir, a partir de la gravedad y probabilidad, el orden a partir del cual se abordarán los impactos en derechos humanos identificados. De acuerdo con los PRNU: *“la gravedad de una consecuencia negativa potencial sobre los derechos humanos es el factor más importante a la hora de determinar la magnitud y la complejidad de los procesos que la empresa necesita poner en práctica para saber, y demostrar, que está respetando los derechos humanos”*³³. Es así como el

31 CREER (2016). Derechos humanos y debida diligencia en el sector minero energético, pág. 21. Disponible en: <https://bdigital.upme.gov.co/handle/001/1345>, 25 de febrero de 2020.

32 CREER (2016). Derechos humanos y debida diligencia en el sector minero energético, pág. 22. Disponible en: <https://bdigital.upme.gov.co/handle/001/1345>, 25 de febrero de 2020.

33 Naciones Unidas. 2012. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación. Naciones Unidas para los derechos humanos, Oficina del Alto Comisionado. Pág. 22.

elemento de *gravedad*, prima sobre el de probabilidad de ocurrencia, y se deberá determinar a partir de la i) escala, ii) alcance y iii) carácter irremediable o de irreparabilidad del derecho.

De acuerdo con la OCDE (2018) *la priorización es también un proceso continuo, debido a que en cualquier momento pueden emerger nuevos impactos que deban priorizarse antes de proseguir con otros menos significativos*.³⁴

4. **Dinámica:** la debida diligencia *no es un proceso estático, sino continuo, receptivo y cambiante*³⁵. Este elemento está relacionado con los ciclos de evaluación que le permiten a la empresa identificar lecciones aprendidas y hacer ajustes en sus procesos y sistema de gestión, que lleve a respuestas adecuadas de los cambios en su perfil de riesgos, a medida que las circunstancias evolucionan; por ejemplo, cambios en el marco normativo, riesgos emergentes del sector económico, nuevos productos, nuevos proyectos, nuevas relaciones comerciales.³⁶
5. **Adecuada a las circunstancias de cada empresa:** retomando las consideraciones consignadas en los PRNU, el alcance del proceso de debida diligencia estará afectado por factores como tamaño de la empresa (grande, mediana o pequeña), contexto de sus actividades, modelo de negocio, posición en la cadena de suministro y naturaleza de sus productos o servicios³⁷. Es así, como la debida diligencia no es una fórmula única que se pueda implementar de manera homogénea en todas las organizaciones, por el contrario, es un proceso que se debe ajustar a las necesidades y capacidades de cada compañía.
6. **Comunicación continua:** la debida diligencia implica *la transmisión de información sobre los procesos, resultados y planes*³⁸. La empresa debe explicar cómo identifica y aborda los impactos negativos. La comunicación continua permite a la empresa generar confianza en sus medidas y en la toma de decisiones, así como demostrar buena fe, y para ello se requiere que la información sea accesible y suficiente para evidenciar la idoneidad de la respuesta de la empresa frente a los impactos³⁹.

34 OCDE. 2018. Guía de la debida diligencia para una conducta empresarial responsable. pág. 20. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-de-debita-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>, recuperado el 14 de febrero de 2020.

35 Ibid. p. 20

36 Ibid.

37 Ibid.

38 Ibid. p. 24

39 Ibid.

Capítulo II. La debida diligencia en Derechos Humanos de acuerdo con los estándares de la Defensoría del Pueblo

19

Para la Defensoría del Pueblo es esencial comprender la manera como interactúan las actividades económicas con el entorno en relación con la obligación constitucional de respeto a los derechos humanos. En función de lo anterior, es imprescindible analizar la manera como una actividad económica en particular incide o afecta los elementos esenciales o dimensiones de los derechos humanos.

Como se mencionó en secciones anteriores, no es lo mismo afirmar que una compañía afecta el derecho al agua, que afirmar que la forma en que lo afecta es debido al impacto que se ocasiona sobre la *disponibilidad* y *accesibilidad* del recurso hídrico. Lo anterior, debido a que la función que cumple la Defensoría del Pueblo la obliga a comprender cómo, en cada situación, se puede ver amenazado y/o vulnerado un derecho a causa de una actividad empresarial y exhortar al Estado y a las empresas a que tomen las medidas pertinentes para la prevención y mitigación de los impactos potenciales, y realicen acciones de reparación en caso de materializarse un impacto.

Por lo tanto, para la Defensoría del Pueblo la debida diligencia en derechos humanos se constituye en un proceso obligatorio para las empresas que operan en el país, el cual implica la identificación, prevención, mitigación, reparación y rendición de cuentas sobre los impactos negativos, potenciales y reales, que tiene una actividad económica particular sobre el ejercicio de los derechos humanos.

Para la Defensoría del Pueblo la obligatoriedad de la debida diligencia por parte de actores económicos, privados o públicos, se sustenta en los Artículos 4 y 95 de la Constitución Política de 1991⁴⁰ en la cual se establece que *“Cualquier persona que instale sus operaciones en la jurisdicción territorial de Colombia está sujeta al marco constitucional y legal establecido en su ordenamiento jurídico incluyendo, desde luego, el respeto de los derechos humanos”*.⁴¹

40 <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>, recuperado el 25 de febrero de 2020.

41 Defensoría del Pueblo. 2016. Derechos Humanos y Empresas. Marcos normativos, estándares de política y mecanismos de acceso a reparación. Pág. 15.

De igual manera, la Defensoría del Pueblo retoma el Artículo 333 de la Constitución Política, en el cual se establece que *“la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades (...) la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones (...) El Estado, por mandato de ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional”*.⁴²

Por lo anterior, para la Defensoría del Pueblo, hablar de que la debida diligencia se debe adecuar a las circunstancias de cada empresa no significa que a las micro, pequeñas y medianas empresas se les debe exigir *menos* debida diligencia; la expectativa de conducta es la misma para todas las empresas, entendiendo que el deber de respeto a los derechos humanos debe ser absoluto, más allá de las capacidades financieras, técnicas o administrativas de cada empresa, tal como se verá en uno de los anexos sectoriales que contiene este documento.

De acuerdo con lo anterior, para la entidad el respeto de los derechos humanos en el marco de actividades empresariales no es un asunto de responsabilidad social empresarial o de buenas prácticas empresariales. Para la Defensoría del Pueblo este conocimiento del entorno y las acciones definidas por la empresa para prevenir, mitigar, reparar y rendir cuentas sobre sus impactos en derechos humanos está dentro de la esfera del cumplimiento de las obligaciones constitucionales que las personas, incluidas las jurídicas, tienen en el marco de la Constitución. *“Los particulares o privados (incluidas las empresas), no obstante carecen de obligaciones jurídico internacionales directas, se encuentran obligados por el derecho nacional a respetar los derechos humanos (incluyendo aquellos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos)”*.⁴³

Desde su creación en 1993, la Defensoría del Pueblo, como Institución Nacional de Derechos Humanos de Colombia, en cumplimiento de su mandato constitucional de velar por la promoción, el ejercicio y divulgación de los derechos humanos, ha tenido conocimiento e incidencia en casos donde un actor económico ha vulnerado los derechos humanos de comunidades o personas en el territorio nacional. Por ello, mediante la aprobación de la Doctrina Defensorial en derechos humanos y empresa, la entidad cuenta con un documento que recoge intervenciones, pronunciamientos, fundamentos y argumentos que ha realizado la entidad para la protección de los derechos, donde los actores económicos tienen un nivel de participación en la afectación o vulneración de un derecho humano.

⁴² Ibid. Pág. 15

⁴³ Ibid. Pág. 7.

Como quedó plasmado en la Doctrina Defensorial en derechos humanos y empresa, la Defensoría del Pueblo tiene dentro de sus atribuciones *“velar por la promoción y ejercicio de los derechos humanos por parte de las empresas (...) investigar y analizar en el marco de su gestión defensorial, que las empresas se encuentren adelantando sus actuaciones empresariales con la debida diligencia en el ámbito del respeto de los derechos humanos desde un enfoque de prevención y mitigación de riesgos (...)”*.⁴⁴

De igual manera, la Defensoría del Pueblo ha integrado los desarrollos jurisprudenciales elaborados desde las Altas Cortes, especialmente la Corte Constitucional, en materia de respeto de los derechos humanos por parte de actores económicos. De acuerdo con las observaciones de la Corte, la Constitución es el marco de referencia que define los contornos específicos de acción de las empresas en el Estado Social de Derecho, y como consecuencia, establece los deberes constitucionales que las empresas deben considerar, a partir de su capacidad de incidir, por acción u omisión, en el ejercicio de los derechos fundamentales (Defensoría del Pueblo, 2016).

De acuerdo con la Sentencia T-014 de 1994⁴⁵ *“la responsabilidad en la conservación y defensa del ambiente no es exclusiva del Estado sino que también atañe a los particulares y de modo especial a las empresas que en razón de su actividad pueden hallarse en posición de afectarlo. Ellas gozan de libertad pero no ejercerla arbitrariamente, ni olvidar la función social que les corresponde”*.⁴⁶ Es así como esta Sentencia retoma nuevamente los postulados constitucionales y resalta la obligación que tienen las empresas de identificar los impactos que sus actividades tienen sobre los derechos humanos y la manera cómo se afecta el ejercicio de los mismos por parte de los titulares de derechos. De igual manera la Sentencia T-247 de 2010⁴⁷ aborda las obligaciones y responsabilidades generales de las empresas asociadas específicamente con el respeto de los derechos humanos, y que tienen en la Constitución Política un parámetro esencial de actuación, teniendo en cuenta su impacto en los territorios donde llevan a cabo sus operaciones (Defensoría del Pueblo, 2016)⁴⁸.

En los últimos años, la Corte Constitucional ha utilizado los PRNU como referente para emitir sus sentencias, donde incluso se ha instado a que las empresas realicen, de manera obligatoria, la debida diligencia en materia ambiental y social (SU/95 de 2018), así como, tratándose del respeto de

44 Idí. pág. 33.

45 Sentencia del M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

46 Defensoría del Pueblo. 2016. Derechos Humanos y Empresas. Marcos normativos, estándares de política y mecanismos de acceso a reparación. Pág. 16.

47 Sentencia del M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

48 Otra Sentencia que también ha abordado la responsabilidad que tienen las empresas como actores sociales y económicos, y su responsabilidad frente al respeto de los derechos humanos es la T-375 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

los derechos de los pueblos indígenas (SU/123 de 2018). De igual manera, existen otras sentencias emitidas por esta Corporación, donde los desarrollos jurídicos están en la vía de avanzar hacia una debida diligencia de obligatorio cumplimiento por parte de los actores económicos, públicos y privados, que garanticen la protección de los derechos humanos de comunidades y personas por parte de las entidades del Estado. Entre otras Sentencias, que se toman como elementos jurisprudenciales de orientación, se encuentran las Sentencias de la Corte Constitucional T-732 de 2016⁴⁹, la C-084 de 2016⁵⁰ y la T-733 de 2017⁵¹, que retoman los postulados de los PRNU y refuerzan el rol social que tienen las empresas, por lo que el respeto de los derechos humanos no es ajeno a sus competencias como actor económico.

La Defensoría del Pueblo, conforme a los Principios de París, lleva a cabo funciones fundamentales para asegurar que tanto el Estado como las empresas cumplan con sus obligaciones de protección y respeto de los derechos humanos en el marco de actividades empresariales. Su papel está enmarcado en *“ayudar a los Estados a determinar si las leyes pertinentes se ajustan a sus obligaciones de derechos humanos y se aplican eficazmente, y asesorando sobre derechos humanos a empresas y otros agentes no estatales”*.⁵²

Es así como, a partir de la misionalidad y postura de la Defensoría del Pueblo, tratándose de *Respeto* a los derechos humanos por parte de los actores económicos, la entidad reconoce el carácter obligatorio que supone para las empresas la debida diligencia.

49 Sentencia de la M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

50 Sentencia de la M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

51 Sentencia del M.P. Alberto Rojas Ríos

52 Ibid. Pág. 9.

Capítulo III. Principios Sustantivos de la Debida Diligencia en Derechos Humanos

23

Tomando como referencia los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos (PRNU), estructurados en una serie de Principios Fundacionales y unos Principios Operativos, este documento presenta a continuación cuatro Principios Sustantivos que, a la luz de la misionalidad de la Defensoría del Pueblo, **deben servir de base para el comportamiento y toma de decisiones de una empresa, cuando se trata de llevar a cabo un proceso de debida diligencia en derechos humanos.**

Como se verá, los Principios Sustantivos trascienden el ámbito de los PRNU, con el fin de abarcar lo que, para una Institución Nacional de Derechos Humanos como la Defensoría del Pueblo, significa la obligación constitucional de respeto a los derechos humanos.

1. Cumplimiento de la Ley

El campo de empresas y derechos humanos ha significado un salto cualitativo en la manera en que las empresas entienden los estándares de conducta organizacional, el relacionamiento con sus grupos de interés y la gestión de riesgos. Este campo, cada vez más considerado una disciplina autónoma, ha implicado que muchas empresas hayan asumido que hablar de debida diligencia en derechos humanos implica algo *más allá* del mero cumplimiento legal.

El conocimiento del ordenamiento jurídico del lugar de constitución societaria, así como del lugar de operaciones y de las normas que regulan la actividad de los proveedores con quienes se contrata, hace parte de lo que comúnmente se conoce como “*compliance*” o cumplimiento legal, un término ampliamente utilizado en el mundo corporativo. El ejercicio de conocimiento de la ley y, por ende, de identificación de riesgos jurídicos para el negocio, hace parte de la planeación estratégica en todo negocio, independientemente del sector productivo en el que se opera o el tamaño de la empresa, lo cual hace parte, ciertamente, del proceso de *debida diligencia*.

Sin embargo, como se mencionó en secciones precedentes, para la Defensoría del Pueblo la debida diligencia en derechos humanos, entendida como el **proceso a través del cual una empresa asegura el cumplimiento de su obligación constitucional de respetar los derechos humanos es, precisamente, una obligación y no un simple deber de cuidado.**

Por tanto, el Principio Sustantivo de Cumplimiento de la Ley significa que las empresas, cuando aducen que “cumplen la ley” y la “normatividad vigente”, deben asegurarse de que están cumpliendo no solo la normatividad laboral, la de salud y seguridad en el trabajo, la normatividad ambiental y la relacionada con la lucha anticorrupción, por ejemplo, sino que también están cumpliendo con un **mandato constitucional genérico: el de respetar los derechos humanos**.

El cumplimiento legal, por tanto, es también un cumplimiento constitucional, y se constituye en un requisito sin el cual una empresa simplemente no puede operar en un contexto determinado.

Esto se soporta no solo en los postulados y finalidad de la Constitución Política de 1991 sino en la senda de otros países que ya consideran -de manera explícita- obligatoria la debida diligencia en derechos humanos y han expedido leyes en tal sentido.⁵³ Este es el caso de Francia⁵⁴, Reino Unido⁵⁵, Australia⁵⁶, Holanda⁵⁷ y la Unión Europea⁵⁸, y es el caso de los países que ya están discutiendo, a la fecha, propuestas legislativas y/o regulatorias al respecto, como es el caso de Noruega⁵⁹, Suiza⁶⁰, Alemania⁶¹, Hong Kong⁶² y la Unión Europea⁶³.

53 Al respecto, puede verse un recuento actualizado de los avances que han venido realizando algunos países en la publicación “*Business and human rights: navigating a changing legal landscape*” elaborada por la firma Clifford Chance (mayo, 2020), accesible en <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2020/05/business-and-human-rights-navigating-a-changing-legal-landscape.pdf>. Último acceso mayo 20 de 2020.

54 Ver Ley 2017-399 relacionada con el “deber de vigilancia de las empresas matrices”, expedida en 2017, la cual exige a determinadas empresas francesas incluir en sus reportes anuales un recuento de las medidas que han tomado para implementar un “plan de vigilancia” en relación con los derechos humanos, salud y seguridad en el trabajo y protección del ambiente.

55 La Ley contra Esclavitud Moderna del Reino Unido promulgada en marzo de 2015 fue la primera expedida a nivel mundial en esta temática, y establece que las empresas que tienen ingresos anuales de más de 36 millones de Libras Esterlinas, que lleven negocios en el Reino Unido y que provean bienes y servicios, deben generar una comunicación pública por parte del Gerente indicando qué pasos se han tomado para asegurarse de que no incurrir en casos de esclavitud moderna.

56 Ver la Ley contra Esclavitud Moderna de 2018 que entró en vigor en enero de 2019 para empresas domiciliadas o con operaciones en Australia, las cuales deben publicar un comunicado describiendo los riesgos de esclavitud moderna en sus operaciones y cómo los enfrentan.

57 La Ley holandesa sobre debida diligencia contra el trabajo infantil fue aprobada en 2019 y entrará en vigor en 2021, establece que las empresas holandesas que proveen bienes y servicios a consumidores de su país deben certificar anualmente que han llevado a cabo debida diligencia.

58 La Regulación vigente sobre “Conflict Minerals” de la Unión Europea entró en vigor de manera parcial en 2017 pero sus principales cláusulas entrarán en vigor en 2021. Esta regulación establece que las empresas que importan estaño, tungsteno, oro y/o tantalio hacia la Unión Europea, deben llevar una debida diligencia -y reportarla- sobre su cadena de suministro para demostrar que sus proveedores cumplen con esta regulación.

59 A través de un proyecto de ley, el Comité Noruego de Información Ética ha recomendado la expedición de legislación obligatoria sobre debida diligencia y transparencia sobre las cadenas de suministro, basada en los Principios Rectores de las Naciones Unidas.

60 El Parlamento suizo, a través de la Iniciativa sobre Negocios Responsables, propuso un nuevo artículo en la Constitución sobre responsabilidades de las empresas, proponiendo que determinadas empresas sean obligadas a realizar debida diligencia para monitorear los impactos potenciales en derechos humanos y en el ambiente.

61 Alemania discute actualmente una propuesta de ley para establecer un marco para el diseño de cadenas de suministro sostenibles, la cual prevé enmiendas a la legislación comercial alemana y regulación en derechos humanos y derecho ambiental.

62 Desde 2017 se discute en Hong Kong una ley sobre esclavitud moderna, a la manera del Reino Unido y Australia, donde las empresas que hagan negocios en este país publiquen un reporte donde aseguren que no incurrir en esclavitud moderna ni trata de personas, así como los pasos que toman en ese sentido incluyendo a su cadena de suministro.

63 Con la publicación del estudio sobre debida diligencia en las cadenas de suministro presentado en febrero de 2020 por parte de la Comisión Europea (“*Study on due diligence requirements through the supply chain – Final Report*”), se espera que en 2021 la Unión Europea expida una Directiva haciendo obligatoria la debida diligencia en derechos humanos para las empresas europeas.

2. La conciencia de derechos

La debida diligencia en derechos humanos se desarrolla bajo el entendido de que las empresas, esto es, las personas que las integran, conocen cuáles son los derechos. La implementación de la debida diligencia en una empresa es un proceso que parte de una decisión estratégica de la alta dirección de capacitar, formar y sensibilizar en derechos humanos a los colaboradores y a los responsables de procesos, de manera que el ejercicio de identificación y análisis de impactos reales o potenciales tenga fundamento en el conocimiento de que existe un catálogo de derechos internacionalmente reconocidos, una serie de sujetos de derechos (*rights-holders*) y unos sujetos obligados (*duty-bearers*).

La conciencia de derechos implica conocer pero también saberlos hacer exigibles. En esta medida, las empresas deben incorporar este ejercicio en el diseño e implementación de mecanismos de quejas y reclamaciones, de manera que estos se ajusten a las particularidades de los grupos de interés que, en últimas, son individuos, grupos o comunidades que tienen unos derechos (*entitlements*) reales o potencialmente afectados.

Así mismo, el relacionamiento con los grupos de interés y las operaciones de las empresas, deben desplegarse de una manera que no pongan en riesgo a ningún individuo, grupo o comunidad o que, al menos, no pongan en una posición más desventajosa a quienes se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad. Incluso, si se trata de personas que ya han sufrido vulneraciones de derechos, las empresas deben evitar revictimizar a estas poblaciones, lo cual suele denominarse “acción sin daño”. Por lo anterior, la conciencia de derechos como Principio Sustantivo, es el sustento de actuación de toda empresa que pretende desarrollar esquemas de debida diligencia en derechos humanos.

3. La disposición al diálogo

La Defensoría del Pueblo considera que un proceso de debida diligencia legítimo debe suponer que las empresas estén en disposición de comunicarse de manera efectiva con sus grupos de interés, en tanto que solo estos pueden aportar información y elementos de juicio suficientes para identificar impactos reales o potenciales sobre el ejercicio de los derechos humanos.

Si bien es un paso relevante que una empresa, desde su nivel operativo hasta el nivel directivo y de toma de decisiones, manifieste su compromiso

y disposición de respetar los derechos humanos y que integre la variable de derechos humanos en sus matrices de riesgos organizacionales, entre otras acciones, este ejercicio debe ser socializado y validado con los grupos de interés más relevantes, tales como empleados y contratistas, proveedores, comunidades locales de la zona de operaciones y consumidores o usuarios. Solo un esquema de comunicaciones efectivas, donde los grupos de interés tengan no sólo voz sino incidencia, permitirá que el proceso de prevenir, mitigar y hacerse responsable, cobre sentido. Este esquema de comunicaciones debe ser cíclico y permanente y no debe desarrollarse en un solo momento o fase de la debida diligencia; debe asegurarse durante todo el proceso de debida diligencia.

Es importante precisar que la disposición al diálogo se constituye en un Principio Sustantivo para la Defensoría del Pueblo, pues en prevención de impactos en materia de derechos humanos deben primar los riesgos al ser humano por sobre los riesgos para la empresa. Si bien en numerosas ocasiones estos dos enfoques coinciden, una debida diligencia debe estar orientada por el respeto a los derechos de personas, grupos y comunidades y la manera como deben prevenirse las afectaciones a estos sujetos de derechos, por lo cual el diálogo es fundamental para que esto ocurra.

Así pues, la Defensoría del Pueblo ha sido enfática en diferenciar los procesos de debida diligencia de aquellas acciones implementadas por las empresas en el marco de la responsabilidad social empresarial – RSE, y la filantropía. Se reconoce la importancia que estas acciones tienen para las poblaciones más vulnerables del país, pero en ningún momento se puede equiparar la obligación de respeto de los derechos humanos con RSE o filantropía.

Las medidas tomadas por las empresas en el marco de su responsabilidad social empresarial no están diseñadas desde una lógica de los derechos, sino que están en función de suplir una necesidad sentida por una comunidad o grupo poblacional, es por ello que las aportaciones positivas de las empresas destinadas a la ejecución de proyectos de desarrollo en comunidades no compensan, bajo ninguna circunstancia, impactos adversos sobre los derechos humanos, así como tampoco sustituyen una debida diligencia sólida⁶⁴. Ejemplo de lo anterior son las donaciones de computadores a escuelas o colegios en zonas urbanas o rurales, la adecuación de espacios

⁶⁴ Business and Human Rights Resource Centre. Empresas y Derechos Humanos - Breve introducción: “(...) Muchas iniciativas de Responsabilidad Social Empresarial (RSE) se emprenden de modo selectivo, con base en lo que la empresa decide abordar voluntariamente. Sin embargo, un enfoque de derechos humanos requiere que las empresas respeten todos los derechos humanos y estipula un enfoque internacionalmente reconocido del respeto al ser humano respecto de las afectaciones sociales y ambientales de las empresas”. En: <https://www.business-humanrights.org/es/empresas-y-derechos-humanos-breve-introducci%C3%B3n>

deportivos, las jornadas de salud en las zonas más alejadas del país, entre otras.

4. La ética en los negocios

La ética en los negocios es un campo cada vez más desarrollado a nivel internacional (conocido como *business ethics*) y es, ciertamente, un elemento funcional a la hora de definir un esquema de debida diligencia en derechos humanos por parte de un actor empresarial, pues supone el deber de tomar *decisiones* (éticamente) *correctas*, más allá de lo que establezca el ordenamiento jurídico vigente.

La Ética y el Derecho no son absolutamente coincidentes, pero tampoco son campos opuestos.⁶⁵ En algunos casos, como el del sistema jurídico que sustentó al régimen Nazi o el Apartheid, el Derecho no coincidió con el terreno de la Ética. Por eso, para los efectos del presente documento, es importante reiterar que es posible que el Derecho no siempre alcance a responder todas las preguntas y que, en ese momento, la Ética es un criterio útil para el análisis y la toma de decisiones, a la hora de implementar un esquema de debida diligencia en derechos humanos.

Hablar de ética en los negocios en clave de debida diligencia en derechos humanos significa que, quienes ocupan cargos directivos y de decisión en una empresa, se deben preguntar cómo se relacionan los valores personales con los del negocio. Propender por alinear la visión personal de una persona de negocios que quiere ser exitosa y hacer dinero a través de una actividad económica, con su expectativa de sentirse bien frente a sus colegas y la comunidad local donde habita.⁶⁶ Se trata de abordar tres niveles de análisis: el nivel social, el nivel organizacional y el nivel personal.⁶⁷

La ética en los negocios como un Principio Sustantivo de la debida diligencia en derechos humanos significa decidir que algo es lo correcto porque es *lo mejor* para un individuo/organización que toma una decisión, según una escala de valores determinados y adaptados al contexto del que se trate, en clave de derechos humanos.⁶⁸

La ética en los negocios supone la implementación constante de un “marco de referencia moral”⁶⁹ que tenga en cuenta preguntas como ¿Es esta acción

⁶⁵ Ver Michael Santoro en <http://www.michaelsantoro.com/business-ethics-videos/>

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid.

consistente con mis responsabilidades?, ¿Me estoy comportando según el Derecho y los principios legales vigentes?, ¿Qué derechos están en juego?, ¿Esta acción refleja una buena práctica?, ¿Esta acción es consistente con los compromisos públicos que ha hecho la empresa?⁷⁰

La ética en los negocios es un Principio Sustantivo para la Defensoría del Pueblo, especialmente en momentos de crisis como la actual pandemia del Covid 19 donde, algunos actores privados, no obstante estar amparados en la normatividad vigente, pueden generar impactos negativos en algunas personas, grupos o comunidades, si se tiene en cuenta que hay personas más vulnerables a una eventual toma de decisiones en materia laboral, en asuntos de seguridad y salud en el trabajo (bioseguridad), o en cuanto al acceso a créditos o alivio de pasivos ante el sector financiero, por ejemplo. Es en estos casos, en los que el Derecho no alcanza a ser suficiente, donde la ética en los negocios, como Principio Sustantivo de la debida diligencia en derechos humanos, puede resolver un dilema para una empresa en un momento determinado.

70 Ibid.

Capítulo IV. Principios Operativos de la Debida Diligencia en Derechos Humanos

29

La Defensoría del Pueblo, en su rol de Institución Nacional de Derechos Humanos - INDH, en desarrollo y ejercicio de su mandato constitucional y legal de promover el respeto y proteger los derechos humanos, presenta en esta sección una serie de criterios dirigidos a las empresas y al Gobierno nacional y gobiernos territoriales, orientados a facilitar la adopción de un enfoque basado en derechos humanos a la hora de realizar un proceso de debida diligencia.

La Comisión Europea (2020) ha reiterado que, de acuerdo con los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, la debida diligencia en derechos humanos es, simultáneamente, un *proceso* y un *estándar de cuidado* que deben asumir las empresas para cumplir, de acuerdo con la Defensoría del Pueblo, con su obligación de respetar los derechos humanos.⁷¹ En esta sección, se abordará el concepto de debida diligencia desde el enfoque de un *proceso* obligatorio que deben llevar a cabo las empresas.

El proceso de debida diligencia en derechos humanos

Para cumplir con su obligación constitucional de respetar los derechos humanos las empresas deben realizar un proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos, el cual implica, i) hacer explicito su compromiso con el respeto de los derechos humanos, ii) identificar y evaluar los impactos negativos potenciales y reales, iii) prevenir que haya vulneraciones a los derechos humanos, iv) mitigar el impacto de las afectaciones que puedan ocurrir, v) reparar las afectaciones que esta haya ocasionado o contribuido a generar, por sí misma o por causa de empresas o proveedores con quienes esta tenga relaciones comerciales y, vi) rendir cuentas de cómo abordan los referidos impactos.

⁷¹ Comisión Europea et al (2020). “Study on due diligence requirements through the supply chain – Final Report”. Pág. 59. Recuperado en <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>. p. 157. Último acceso mayo 20 de 2020.

Acerca del proceso de debida diligencia en derechos humanos

La Defensoría del Pueblo, tomando como referente los Principios Rectores de las Naciones Unidas (PR No. 17 y siguientes) y otros estándares y referentes en materia de Derechos Humanos y Empresa y Conducta Empresarial Responsable⁷², presenta las siguientes consideraciones en relación con el proceso de debida diligencia:

Tabla 1.
Consideraciones para que la *debita diligencia* esté acorde con los estándares de la Defensoría del Pueblo.

Asunto	Consideraciones de la Defensoría del Pueblo
¿Qué impactos negativos sobre los derechos humanos identifica en sus operaciones y en las de su cadena de suministro?	Se entiende que se produce una <i>consecuencia o impacto negativo sobre los derechos humanos</i> cuando por razón de un acto se elimina o se reduce la capacidad de una persona para disfrutar de sus derechos humanos⁷³. Por ejemplo, ¿Puede una empresa afectar el derecho a la intimidad, integridad personal y la honra de una colaboradora, si el Comité de Convivencia no se reúne con periodicidad o no tiene procedimientos adecuados para recibir eventuales denuncias por acoso laboral o acoso sexual?, ¿Puede una empresa afectar la seguridad alimentaria y el derecho al acceso al nivel más alto posible de salud de una comunidad local afectada por los vertimientos que genera en alguna fuente hídrica? ¿Puede una empresa afectar el derecho a la igualdad y el derecho a un trabajo digno, si las mujeres que llegan a cargos directivos reciben un salario más bajo que los hombres que tienen el mismo cargo? ¿Puede una empresa afectar los derechos de los niños, niñas y adolescentes si uno de sus proveedores locales utiliza mano de obra infantil para producir sus insumos? Esta Defensoría retoma algunos de los ejemplos destacados por OCDE, en su guía sobre <i>debita diligencia</i>⁷⁴, sobre impactos negativos en derechos humanos, en el ámbito laboral y el ambiente: trabajo forzoso; discriminación salarial por igual trabajo o trabajo de igual valor; violencia de género o acoso, incluido el acoso sexual; no identificar e involucrar adecuadamente a los pueblos indígenas donde estén presentes y se vean potencialmente afectados por las actividades de la empresa; participación en represalias contra la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos que documenten, informen o denuncien los impactos potenciales y reales sobre los derechos humanos asociados a proyectos; restricción al acceso de las personas al agua potable; trabajo infantil, incluidas las peores formas de trabajo infantil; discriminación contra los trabajadores en el ámbito laboral o profesional por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, o por cualquier otra circunstancia; uso inadecuado de sustancias peligrosas; degradación de los ecosistemas a través de la

⁷² La Defensoría del Pueblo ha consultado las principales fuentes de autoridad en materia de Derechos Humanos y Empresa y Conducta Empresarial Responsable, con el fin de poder identificar en este documento los asuntos más relevantes en función del proceso de debida diligencia. Dentro de los documentos revisados, analizados y utilizados para la elaboración de esta sección, se destacan los siguientes: 1) Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable (2018); 2) Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH "Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos" (2019); 3) Reporte de la Comisión Europea sobre la debida diligencia en las cadenas de suministro (2020); 4) Legislación y regulación vigente, recientemente expedida por otros países, como criterio de derecho comparado; 5) Herramientas utilizadas por el Danish Institute for Human Rights, Shift, Nomo Gaia, Sustentia Innovación Social.

⁷³ Naciones Unidas. 2012. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación. Naciones Unidas para los derechos humanos, Oficina del Alto Comisionado. Pág. 6.

⁷⁴ OCDE (2018), Guía de la OCDE de Debita Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, pág. 42.

Asunto	Consideraciones de la Defensoría del Pueblo
	degradación de los suelos, el agotamiento de los recursos hídricos o la destrucción de bosques y la biodiversidad; riesgos biológicos, químicos o físicos inseguros/ intolerables para el ser humano o los ecosistemas en productos o servicios; contaminación atmosférica, al recurso hídrico y de suelos; bienes y servicios que no cumplen con todas las normas acordadas o exigidas legalmente en materia de salud y seguridad de los consumidores, incluidas aquellas sobre advertencias sanitarias e información de seguridad, entre otros.
¿Qué impactos potenciales, sobre los derechos humanos, puede generar la empresa en sus operaciones y en las de su cadena de suministro?	Un <i>impacto negativo potencial sobre los derechos humanos</i> es un efecto adverso que puede producirse, pero aún no se ha producido sobre el ejercicio de uno o más derechos⁷⁵. En este sentido, se debe entender que los derechos humanos son “<i>universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí</i>” (Naciones Unidas, 1993, p.19). Por lo tanto, el análisis que se haga sobre los derechos no podrá ser de manera separada e independiente de cada uno de ellos, debido a que la afectación de uno podría limitar el ejercicio de otros (Defensoría del Pueblo, 2018). A los <i>impactos potenciales</i> se debe responder con medidas de prevención o mitigación, dependiendo de si aún no ha ocurrido ninguna afectación (prevención temprana) o, ante la circunstancia de que se esté materializando una afectación, la empresa debe tomar las medidas para disminuir los efectos negativos de la afectación (prevención urgente).⁷⁶ Por ejemplo, para evitar que, ante eventuales casos de acoso laboral o sexual al interior de la empresa, una persona afectada vea vulnerados sus derechos a la intimidad, integridad personal y honra y al acceso a un reparación efectiva, deben ponerse en funcionamiento con reglas claras, comités de convivencia y de ética, como una medida de prevención temprana antes de que ocurra una afectación; pero si la afectación está ocurriendo, dichas instancias deben tomar las medidas necesarias para que se detenga la vulneración y se disminuya su impacto negativo (prevención urgente o mitigación). Para evitar que un proveedor local de la empresa utilice mano de obra infantil para producir insumos, se deben establecer cláusulas contractuales que obliguen a dicho proveedor a abstenerse de realizar ese tipo de conductas, y debe hacerse seguimiento a su conducta a través de reportes periódicos y auditorías. En caso de identificar el uso de mano de obra infantil en su cadena de suministro, la empresa deberá hacer uso de las cláusulas existentes y asegurar que se fortalecen las mismas para evitar que la situación se vuelva a presentar (garantías de no repetición).
¿Qué impactos reales, sobre los derechos humanos, ha generado la empresa en sus operaciones o en las de su cadena de suministro?	Una <i>consecuencia negativa real o impacto negativo real sobre los derechos humanos</i> es una consecuencia negativa que ya se ha producido o se está produciendo.⁷⁷ Los <i>impactos reales</i> ocurren cuando ya se ha producido una afectación a los derechos humanos de alguna persona, grupo o comunidad. En este caso, la empresa debe tomar las medidas correspondientes para evitar que vuelva a ocurrir, reparar y compensar esta afectación, a través de una reparación efectiva.⁷⁸

⁷⁵ Ibid. Pág. 9

⁷⁶ Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, Comentarios al Principio Rector 17.

⁷⁷ Naciones Unidas. 2012. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación. Naciones Unidas para los derechos humanos, Oficina del Alto Comisionado. Pág. 6.

⁷⁸ Ibid. PR No. 22.

Asunto	Consideraciones de la Defensoría del Pueblo
	Por ejemplo, en caso de que la empresa haya generado vertimientos no autorizados en alguna fuente hídrica de la cual se sirva una comunidad local para su sustento, además de generar las acciones para descontaminar la fuente (tratamiento), la empresa puede reparar daños derivados a los integrantes de dicha comunidad apoyando proyectos productivos que permitan recuperar los ingresos que dejaron de percibir mientras estuvo contaminada.
¿La debida diligencia involucra también a la cadena de suministro con quienes la empresa tiene relaciones comerciales?	De acuerdo con los estándares vigentes, absolutamente sí. Como a veces no es fácil conocer quiénes son todos los actores dentro de la cadena de suministro, la Defensoría del Pueblo recomienda que, como un primer paso, la empresa identifique quién está en sus cadenas de suministro a través de un ejercicio de mapeo de proveedores a través de sus áreas de abastecimiento/compras, contratos y gestión humana. Lo que hace la empresa en debida diligencia, debe ser exigido también a sus proveedores y contratistas, así sean empresas micro, pequeñas o medianas. De hecho, las micro, pequeñas y medianas empresas, no operan de manera aislada, y muchas de ellas mantienen relaciones con empresas más grandes que pueden estar en situación de ayudarlas a asumir su obligación constitucional de respeto a los derechos humanos⁷⁹. De hecho, esta Defensoría, espera que las grandes empresas ayuden a sus proveedores de menor tamaño a respetar los derechos humanos como parte integrante de su propio ejercicio de debida diligencia en materia de derechos humanos a fin de prevenir los efectos adversos en los derechos humanos directamente vinculados a sus actividades comerciales a través de sus cadenas de suministro o de sus relaciones comerciales.⁸⁰
¿Qué relación existe entre la debida diligencia en derechos humanos y la gestión de riesgos que ordinariamente realiza una empresa?	Para muchas empresas, el término “<i>riesgo</i>” significa principalmente riesgos para la empresa: riesgo financiero, riesgo de mercado, riesgo jurídico, riesgo operativo, riesgo para la reputación, etc. Las empresas están preocupadas por su posición en el mercado con respecto a sus competidores, su imagen y su existencia a largo plazo, por lo que, cuando consideran los riesgos, se trata generalmente de riesgos para sí mismas. La debida diligencia en derechos humanos se refiere a la probabilidad de generar impactos negativos sobre las personas, el ambiente y la sociedad causados por las empresas, a los que pueden contribuir o con los que están directamente vinculadas⁸¹. La Defensoría del Pueblo, coincidiendo con los Principios Rectores y los estándares OCDE, considera que la debida diligencia debe realizarse pensando en las afectaciones negativas que pueden ocurrir contra las personas, grupos o comunidades. Una adecuada debida diligencia en derechos humanos se realiza pensando en el ser humano y no en las afectaciones, financieras, jurídicas o reputacionales, que pueda sufrir la empresa como organización. En otras palabras, se trata de un enfoque del riesgo orientado hacia el exterior.

⁷⁹ Naciones Unidas (2017). Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre oportunidades para pequeñas y medianas empresas en la aplicación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos. párr. 33. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/098/78/PDF/G1709878.pdf?OpenElement>

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ OCDE (2018), Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, pág. 18.

Asunto	Consideraciones de la Defensoría del Pueblo
¿Qué consideraciones especiales sobre la debida diligencia debe tener una empresa en Colombia?	Colombia es un país de múltiples conflictividades con múltiples actores generadores de violencia, al tiempo que una débil presencia estatal, pobreza estructural en unas regiones más que en otras y presencia de poblaciones vulnerables en situación de debilidad manifiesta, como mujeres, indígenas, afrocolombianos, LGBTI, líderes(as) sociales, campesinos, NNAJ, migrantes, víctimas del conflicto armado, entre otros. Por esta razón, una empresa que opera en zonas con conflictividades (estén o no alejadas de los principales centros urbanos), debe llevar a cabo una <i>debida diligencia reforzada</i>. Una debida diligencia reforzada significa tener en cuenta especialmente los siguientes riesgos: • Sociales • Ambientales⁸² • Económicos • Seguridad y conflicto armado • Poblaciones pertenecientes a grupos étnicos (indígenas y afrocolombianos) • Delitos de impacto social (líderes(as) sociales y defensores(as) de los DDHH y del ambiente⁸³) • Gobernabilidad y corrupción⁸⁴ (especialmente en zonas fronterizas y zonas con débil presencia estatal).

A continuación, la Defensoría del Pueblo presenta los *Principios Operativos de Debida Diligencia en Derechos Humanos y Empresa*:

1. Compromiso Político

Para cumplir con su obligación constitucional de respetar los derechos humanos las empresas deben manifestar su compromiso político de asumir dicha obligación.

Acerca del compromiso político

La Defensoría del Pueblo entiende que el compromiso político de respeto a los derechos humanos por parte de una empresa es una manifestación de los cuatro Principios Sustantivos de la Debida Diligencia. La importancia de contar con un compromiso político radica en que i) establece la ruta que conduce al respeto de los derechos humanos en los valores fundamentales y la cultura de la empresa, ii) establece un marco de responsabilidad sobre

82 De acuerdo con la CIDH, las empresas, en el marco de sus actividades y relaciones comerciales, deben tener en cuenta y respetar el derecho humano a un medio ambiente sano y el uso sostenible y conservación de los ecosistemas y diversidad biológica, poniendo especial atención a su estrecha relación con los pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y poblaciones rurales o campesinas. Eso incluye el aseguramiento y respeto, como mínimo, de todas las leyes ambientales vigentes y estándares o principios internacionales sobre la materia, poner en marcha procesos de debida diligencia respecto del impacto ambiental en los derechos humanos y el clima, garantizar el acceso a la información ambiental, los procesos participativos y la rendición de cuentas, así como la reparación efectiva a las víctimas por la degradación ambiental. CIDH. Informe.

83 CIDH. Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19. párr. 47.

84 CIDH. Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19. párr. 53.

el cual se puede tener un diálogo asertivo con los grupos de interés, interno y externos, y iii) establece expectativas sobre el comportamiento de trabajadores y trabajadoras, contratistas y socios de la empresa.

En cuanto al **contenido** del compromiso político que se espera de toda empresa, tomando como referencia el Principio Rector No. 16, la Defensoría del Pueblo entiende que, una empresa que tenga la convicción de realizar un proceso de debida diligencia debe, como mínimo, manifestar públicamente los siguientes seis (6) aspectos:

Tabla 2.

Aspectos relacionados con el contenido del compromiso político de respeto a los DDHH por parte de una empresa

Contenido del Compromiso Político de Respeto a los Derechos Humanos	
1	Que está comprometida con respetar los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales de DDHH ratificados por Colombia, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de Colombia, así como tener en consideración la jurisprudencia colombiana, la del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los pronunciamientos de los órganos de derechos humanos de Naciones Unidas.
2	Que está comprometida con adoptar e implementar las políticas públicas que sean definidas desde el Gobierno Nacional en materia de derechos humanos, empezando por el Plan Nacional Acción en Empresas y Derechos Humanos.
3	Que está comprometida con implementar toda la regulación que sea expedida por las autoridades nacionales desde el Gobierno Nacional, las Superintendencias, las autoridades ambientales y cualquier agencia con competencias constitucionales y legales para definir criterios de conducta empresarial atenta a los derechos humanos.
4	Que está comprometida a trabajar de la mano con las autoridades del orden departamental, distrital y municipal y con las comunidades locales, en la identificación de impactos potenciales y reales en derechos humanos, de manera que, a través de políticas públicas territoriales, se puedan prevenir afectaciones a los derechos humanos de personas, grupos y comunidades.
5	Que, desde sus actuaciones como actor empresarial, tomará todas las medidas disponibles para prevenir que haya vulneraciones a los derechos humanos, mitigar el impacto de las afectaciones que puedan ocurrir, y reparar las afectaciones que esta haya ocasionado o contribuido a generar, por sí misma o por causa de empresas o proveedores con quienes esta tenga relaciones comerciales.
6	Que estas medidas serán integradas a los procesos organizacionales a través del mapa de procesos y los sistemas de gestión con que cuente la empresa, considerando que las micro, pequeñas y medianas empresas también deben asumir este compromiso, según sus propias capacidades técnicas, presupuestales y organizacionales.

Para la Defensoría del Pueblo, el compromiso político debe ser, a su vez, el reflejo de un proceso de debida diligencia en derechos humanos. Es decir, debe construirse sobre la base de las conclusiones de la identificación y evaluación de impactos en derechos humanos y debe abordar los impactos más severos con el fin de ofrecer orientaciones para la estrategia concreta con la que la empresa los abordará.

Desde el punto de vista práctico, el compromiso político debe responder a los siguientes interrogantes: ¿a qué se compromete la empresa?; ¿cómo y con quiénes?; ¿qué cuestiones de derechos humanos son más destacadas para su empresa?; ¿quiénes lo deben conocer?; ¿qué referentes en materia de derechos humanos incorpora?; ¿qué responsabilidades asume?; ¿incluye monitoreo?, entre otras.

Adicionalmente, el compromiso político debe incluir los siguientes cinco (5) criterios:

Tabla 3.

Criterios para que el principio operativo sobre *compromiso político de respeto a los Derechos Humanos* esté acorde con los estándares de la Defensoría del Pueblo

Criterio a incluir en el Compromiso Político de Respeto a los Derechos Humanos	
1	Debe ser aprobado por la Alta Dirección de la empresa y NO por un área/dependencia interna de la empresa.
2	Debe hacerse público al interior de toda la empresa y hacia afuera, a través de los canales de comunicación más adecuados y accesibles a todas las personas, grupos y comunidades que sean o puedan ser afectados por las operaciones de la empresa.
3	Debe contar con la asesoría y/o apoyo técnico interno y/o externo a la empresa que conozca el tema y tenga experiencia en la materia, para garantizar objetividad.
4	Debe incluir un plan de formación y capacitación permanente sobre derechos humanos a todo el personal de la empresa, incluyendo a contratistas y proveedores, como parte del proceso de Talento Humano de la organización, considerando que las micro, pequeñas y medianas empresas pueden generar alianzas entre MiPyMes y con empresas grandes para este propósito, con el fin de generar economías de escala y sinergias que les permitan adecuarse a sus capacidades organizacionales.
5	Debe ser permanentemente ajustado de acuerdo con el relacionamiento que esta tenga con sus partes interesadas (<i>stakeholders</i>), en desarrollo del Principio Sustantivo de la disposición al diálogo.

2. Identificar y evaluar los impactos negativos sobre los derechos humanos

Para cumplir con su obligación constitucional de respetar los derechos humanos las empresas deben identificar y evaluar de manera continua los impactos, reales y potenciales, de su actividad empresarial sobre los derechos humanos.

Acerca de la identificación y evaluación de impactos

La identificación de impactos hace referencia al análisis realizado por las empresas para comprender de qué manera pueden afectar los derechos

humanos como consecuencia del desarrollo de las actividades propias de su operación. Dicha identificación representa el punto de partida para que una empresa entienda cómo pasar a la práctica el compromiso político en derechos humanos⁸⁵, es decir, traducir el primer principio operativo consignado en este documento en acciones concretas y medibles. La identificación de impactos es un paso necesario para que la empresa conozca su entorno y cuente con información suficiente sobre los impactos, reales y potenciales, en los derechos de sus grupos de interés, información que le permitirá determinar si cuenta con las capacidades y herramientas para implementar y gestionar un plan de acción basado en la evidencia⁸⁶.

La Defensoría del Pueblo, tomando como referente los Principios Rectores de las Naciones Unidas (PR No. 17 y siguientes) y otros estándares y referentes en materia de Derechos Humanos y Empresa y Conducta Empresarial Responsable⁸⁷, presenta las siguientes consideraciones en relación con el principio operativo sobre identificación y evaluación de impactos:

Tabla 4.

Consideraciones para que el principio operativo sobre *identificación y evaluación de impactos* esté acorde con los estándares de la Defensoría del Pueblo.

Asunto	Consideraciones de la Defensoría del Pueblo
¿Qué aspectos son clave a la hora de identificar y evaluar impactos?	Esta Defensoría, retomando lo desarrollado por OCDE ⁸⁸ , considera que en el marco de la identificación y evaluación de impactos las empresas deben: Consultar e involucrar a los titulares de los derechos afectados y potencialmente afectados, incluidos los trabajadores, representantes de los trabajadores y los sindicatos, para obtener información sobre los impactos negativos, teniendo en cuenta las posibles barreras frente a la participación efectiva.

85 ANH. 2019. Empresas y Derechos Humanos. Principios Rectores de Naciones Unidas, Plan Nacional de Acción en empresas y derechos humanos y Política Sectorial en derechos humanos del sector minero energético. <http://www.anh.gov.co/Seguridad-comunidades-y-medio-ambiente/Estrategia-social/Documents/Gu%C3%ADa%20proceso%20de%20debita%20diligencia%20en%20el%20marco%20de%20los%20Principios%20Rectores%20de%20Naciones%20Unidas.pdf>.

86 ANH. 2019. Empresas y Derechos Humanos. Principios Rectores de Naciones Unidas, Plan Nacional de Acción en empresas y derechos humanos y Política Sectorial en derechos humanos del sector minero energético. <http://www.anh.gov.co/Seguridad-comunidades-y-medio-ambiente/Estrategia-social/Documents/Gu%C3%ADa%20proceso%20de%20debita%20diligencia%20en%20el%20marco%20de%20los%20Principios%20Rectores%20de%20Naciones%20Unidas.pdf>.

87 La Defensoría del Pueblo ha consultado las principales fuentes de autoridad en materia de Derechos Humanos y Empresa y Conducta Empresarial Responsable, con el fin de poder identificar en este documento los asuntos más relevantes en función del proceso de debida diligencia. Dentro de los documentos revisados, analizados y utilizados para la elaboración de esta sección, se destacan los siguientes: 1) Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable (2018); 2) Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH "Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos" (2019); 3) Reporte de la Comisión Europea sobre la debida diligencia en las cadenas de suministro (2020); 4) Legislación y regulación vigente, recientemente expedida por otros países, como criterio de derecho comparado; 5) Herramientas utilizadas por el Danish Institute for Human Rights, Shift, Nomo Gaia, Sustentia Innovación Social.

88 OCDE (2018), Guía de la OCDE de Debita Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, pág. 31.

Asunto	Consideraciones de la Defensoría del Pueblo
¿Qué aspectos son clave a la hora de identificar y evaluar impactos?	Cuando no sea posible consultar directamente a los titulares de derechos, considerar alternativas como: consultar a expertos independientes fiables, incluidos los defensores de derechos humanos y grupos de la sociedad civil. Prestar especial atención a los posibles impactos negativos sobre las personas de grupos o poblaciones que puedan tener un mayor riesgo de vulnerabilidad, y a los diferentes impactos que puedan enfrentar los hombres y las mujeres.
¿Dónde debe priorizar la empresa cuando realiza una evaluación de impactos en derechos humanos?	El lente de derechos humanos supone que las empresas se enfoquen primordialmente en aquellos impactos que sean más severos, es decir según su gravedad. Los factores que determinan la gravedad del impacto negativo son: i) la escala, es decir el grado de vulneración ocurrido sobre un derecho y cómo afecta la dignidad y su capacidad de ejercer otros derechos; ii) su alcance, es decir la cantidad de individuos afectados; y iii) su carácter irremediable, refiriéndose a la limitación o imposibilidad para que las personas afectadas puedan recuperar su situación previa al impacto negativo⁸⁹. No es necesario que un impacto negativo muestre más de una de esas tres características para que sea razonable considerarlo “grave”⁹⁰. Lo anterior, cuando no es factible abordar todos los impactos identificados a la vez. Una vez que se identifican y se abordan los impactos más severos, la empresa debe continuar abordando los impactos menos severos.
¿Es necesario identificar las dimensiones del derecho humano que podría impactar o estoy impactando negativamente?	De cara a evaluar la plena efectividad de los derechos humanos, se ha determinado que deben cumplirse unos criterios normativos: disponibilidad, calidad/seguridad, accesibilidad, adaptabilidad, asequibilidad, admisibilidad y otros que son transversales como: no discriminación, participación, responsabilidad, impacto y durabilidad. Estos criterios son conocidos como dimensiones del derecho y permiten diferenciar el contenido inmediato del progresivo que tiene el derecho y cómo esto se traduce en obligaciones por parte de las empresas, a la luz de los PRNU, cuando desarrollan sus operaciones⁹¹.
¿Es necesario identificar las dimensiones del derecho humano que podría impactar o estoy impactando negativamente?	Las dimensiones del derecho permiten determinar la manera como se puede ver afectado ese derecho en particular como consecuencia del desarrollo de actividades económicas. A continuación, algunos ejemplos⁹²: • Dimensiones del derecho a la vida en escenarios de actividad empresarial: privación arbitraria y vida digna. • Dimensiones del derecho a la salud en escenarios de actividad empresarial: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. • Dimensiones del derecho a un ambiente sano en escenarios de actividad empresarial: accesibilidad, disponibilidad, calidad, aceptabilidad y sostenibilidad. • Dimensiones del derecho al trabajo en escenarios de actividad empresarial: disponibilidad, accesibilidad y aceptabilidad/ calidad. • Dimensiones del derecho a la alimentación en escenarios de actividad empresarial: disponibilidad y accesibilidad.

89 Carneiro M, Cordero J, Cordero C, Martín V. Cuaderno Guía de los Principios Rectores ONU sobre Empresa y Derechos Humanos. Puerta de entrada, Sustentia Innovación Social, Madrid, 2013.

90 Naciones Unidas. 2012. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación. Naciones Unidas para los derechos humanos, Oficina del Alto Comisionado. Pág. 95.

91 Propuesta inicial de la Relatora Especial para el Derecho a la Educación de Naciones Unidas, Tomasevsky (2004). Retomado por la Defensoría del Pueblo en su Guía para la incidencia ciudadana en las políticas públicas. Delegada para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2015. Pág. 2.

92 Defensoría del Pueblo (2018). Identificación de situaciones de amenaza o vulneración de Derechos Humanos en escenarios de actividad empresarial.

Asunto	Consideraciones de la Defensoría del Pueblo
¿Es necesario identificar las dimensiones del derecho humano que podría impactar o estoy impactando negativamente?	- Dimensiones del derecho a la educación en escenarios de actividad empresarial: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. - Dimensiones del derecho a la consulta previa en escenarios de actividad empresarial: buena fe, previa, libre, informada y procedimientos apropiados. - Dimensiones del derecho a la propiedad y el territorio en escenarios de actividad empresarial: uso, goce y disposición.
¿Cuándo debe realizarse la identificación y evaluación de impactos en derechos humanos?	En todo momento. Al inicio de un proyecto, durante su ejecución y al cierre; desde la generación de insumos con materias primas hasta el resto del proceso de transformación de un producto y su comercialización, distribución y consumo; la prestación de un servicio; cuando se inicia una relación comercial y durante la duración de dicha relación; en la etapa pre-contractual, durante la ejecución de un contrato y durante su liquidación.
¿Qué criterios deben seguirse para realizar el ejercicio de evaluación de impactos en derechos humanos?	El ejercicio de evaluación de impactos en derechos humanos que debe realizar toda empresa ha sido ampliamente documentado en los últimos años. ⁹³ El Danish Institute for Human Rights, ha definido que se trata de un proceso que debe tener presentes diez (10) criterios: i) Participación significativa; ii) No discriminación; iii) Empoderamiento; iv) Transparencia; v) Responsabilidad/rendición de cuentas (Accountability); vi) Utilización de los estándares vigentes en DDHH; vii) Análisis de los impactos actuales y potenciales (causados por, a los que contribuyeron, con los que estén directamente relacionados); viii) Evaluación de la severidad de los impactos en DDHH; ix) Inclusión de medidas para mitigar los impactos negativos; x) Enfocarse en el acceso a reparación. ⁹⁴

3. Prevenir, mitigar y reparar los impactos negativos sobre los derechos humanos

Para cumplir con su obligación constitucional de respetar los derechos humanos las empresas deben implementar acciones integrales para prevenir, mitigar, detener y reparar los impactos negativos, potenciales y reales, sobre el ejercicio de los derechos humanos.

Acerca de la prevención y mitigación de impactos

Para prevenir y mitigar los impactos negativos sobre los derechos humanos, las empresas deben integrar las conclusiones de sus evaluaciones de impacto en el marco de las funciones y procesos internos pertinentes y tomar las

⁹³ Un listado completo de herramientas disponibles en la Web para realizar Evaluaciones de Impactos en Derechos Humanos (EIDH), puede encontrarse en el enlace <http://nomogaia.org/wp-content/uploads/2018/09/HUMAN-RIGHTS-IMPACT-ASSESSMENT-RESOURCES-Sept-9-2018.pdf>. Último acceso mayo 20 de 2020.

⁹⁴ Ver <https://www.humanrights.dk/tools/human-rights-impact-assessment-guidance-toolbox/introduction-human-rights-impact-assessment>. Último acceso mayo 20 de 2020.

medidas oportunas⁹⁵. Para definir acciones para prevenir, mitigar y reparar, la empresa debe tener en cuenta lo siguiente:

- Cuando una empresa *causa* un impacto negativo. Si las actividades de la empresa por sí mismas son suficientes para producir el impacto negativo⁹⁶.
- Cuando una empresa *contribuye* a causar un impacto negativo. Si sus actividades, en combinación con las actividades de otras partes, causan el impacto o si las actividades de la empresa causan, facilitan o incentivan a otra parte para que cause un impacto negativo⁹⁷.
- Cuando un impacto se asocia a la empresa a través de sus *relaciones comerciales*⁹⁸.

La Defensoría del Pueblo, tomando como referente los Principios Rectores de las Naciones Unidas (PR No. 17 y siguientes) y otros estándares y referentes en materia de Derechos Humanos y Empresa y Conducta Empresarial Responsable⁹⁹, presenta las siguientes consideraciones en relación con el principio operativo sobre la prevención y mitigación de impactos:

Tabla 5.
Consideraciones para que el principio operativo sobre prevención, mitigación y reparación de impactos esté acorde con los estándares de la Defensoría del Pueblo.

Asunto	Consideraciones de la Defensoría del Pueblo
¿Cómo integrar las conclusiones de las evaluaciones de impacto?	Es necesario que la empresa incorpore los resultados de la identificación y la evaluación de impactos en sus sistemas de gestión con el fin de que se implementen como parte de los procesos habituales de la empresa, para ello se debe tener en cuenta lo siguiente: • Asignar la responsabilidad de implementar los aspectos relativos a la identificación y evaluación de impactos a través de las áreas pertinentes, con especial atención en aquellos trabajadores cuyas acciones y decisiones tengan más probabilidades de aumentar o disminuir los impactos.

⁹⁵ Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, Principio Rector 19.

⁹⁶ OCDE (2018), Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, pág. 76.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ La Defensoría del Pueblo ha consultado las principales fuentes de autoridad en materia de Derechos Humanos y Empresa y Conducta Empresarial Responsable, con el fin de poder identificar en este documento los asuntos más relevantes en función del proceso de debida diligencia. Dentro de los documentos revisados, analizados y utilizados para la elaboración de esta sección, se destacan los siguientes: 1) Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable (2018); 2) Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH "Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos" (2019); 3) Reporte de la Comisión Europea sobre la debida diligencia en las cadenas de suministro (2020); 4) Legislación y regulación vigente, recientemente expedida por otros países, como criterio de derecho comparado; 5) Herramientas utilizadas por el Danish Institute for Human Rights, Shift, Nomo Gaia, Sustentia Innovación Social.

Asunto	Consideraciones de la Defensoría del Pueblo
	- Determinar los roles y responsabilidades de quienes tienen a su cargo la adopción de medidas eficaces frente a los impactos evidenciados. - Establecer canales de comunicación, o utilizar los canales de comunicación existentes, entre la alta dirección o gerencia pertinente y las áreas encargadas de la implementación para compartir y documentar información sobre impactos y toma de decisiones. - Fomentar la alineación entre los equipos y las unidades de negocio en aspectos relevantes de la política de derechos humanos de la empresa. Esto se podría lograr, por ejemplo, estableciendo grupos o comités interfuncionales para compartir información y para la toma de decisiones sobre impactos en los que se incluyan las unidades de negocio que puedan afectar al cumplimiento de la obligación de respeto de los derechos humanos. - Proporcionar capacitación a los trabajadores para ayudarles a comprender e implementar los aspectos relevantes de la política de derechos humanos y facilitar los recursos adecuados acordes con el grado de debida diligencia que se requiera. Se trata de un proceso continuo que debe repetirse a medida que se detecta un nuevo impacto negativo.
¿Qué tipo de acciones puede implementar una empresa frente a los impactos en derechos humanos?	Sobre la base de priorización realizada, la empresa debe desarrollar e implementar acciones para <i>detener</i> (cesar las actividades que están causando o contribuyendo a causar), <i>prevenir</i> (evitar que ocurra un impacto negativo), <i>mitigar</i> (reducir el impacto)¹⁰⁰ y <i>reparar</i> (hacer frente a las consecuencias) los impactos reales o potenciales en derechos humanos que estén directamente vinculados con las actividades, productos o servicios de la empresa o a través de sus relaciones comerciales. Existen varias medidas que la empresa puede implementar para prevenir o mitigar futuros impactos negativos en sus actividades: adaptación/modificación; mejoramiento de la instalación; políticas; procesos de formación, capacitación y sensibilización; sistemas de alertas tempranas; abordar problemas sistémicos.¹⁰¹ Otro ejemplo de acciones preventivas lo constituye la inclusión de <i>cláusulas contractuales</i> que exijan el respeto de los derechos humanos, estableciendo consecuencias para su infracción. Tales cláusulas deben incluir compromisos contra la corrupción, los derechos de personas en situaciones de vulnerabilidad y con los defensores de derechos humanos¹⁰². La Defensoría reconoce que las pequeñas y medianas empresas pueden disponer de menor capacidad, así como de procedimientos más informales para adelantar un ejercicio de evaluación de impactos y en general un proceso de debida diligencia. Sin embargo, las medidas necesarias para prevenir y hacer frente a los riesgos e impactos sobre los derechos humanos pueden resultar menos complejas para el caso de MiPyMes, teniendo en cuenta que los enfoques necesarios para incluir el respeto de los derechos humanos en las operaciones de una MiPyMe pueden ser un reflejo de la menor complejidad en sus actividades¹⁰³.

100 OCDE (2018), Guía de la OCDE de Debita Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, pág. 80.

101 Ibid, pág. 81.

102 CIDH. Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF1/19. Párr. 416.

103 Naciones Unidas (2017). Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre oportunidades para pequeñas y medianas empresas en la aplicación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos. párr. 17. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/098/78/PDF/G1709878.pdf?OpenElement>

Asunto	Consideraciones de la Defensoría del Pueblo
¿Qué criterios debo considerar para una adecuada reparación?	Con relación a la reparación, las empresas deben reparar a las víctimas de vulneraciones y abusos a los derechos humanos en las que estén involucradas, incluyendo operaciones transnacionales, de acuerdo con su grado de responsabilidad y teniendo en cuenta que las reparaciones deben ser integrales (comprehensivas de todas las afectaciones generadas); participativas (que incluya la participación efectiva e informada de las personas directamente afectadas); y compatibles con los derechos humanos; por ejemplo no deben promover la fractura de lazos comunitarios, deben respetar la identidad cultural y aplicar la perspectiva de género¹⁰⁴. Cuando la empresa identifique que ha causado o contribuido a causar algún impacto negativo real, es necesario abordarlo mediante su reparación o colaborando para la misma, de acuerdo con lo desarrollado por OCDE¹⁰⁵ y acogido por esta Defensoría, las empresas deben: • Intentar restituir a la(s) persona(s) afectadas al estado en que se encontrarían si el impacto negativo no hubiera ocurrido (cuando sea posible) y permitir una reparación proporcional a la magnitud y a la escala del impacto negativo. • Cumplir la legislación y tratar de buscar directrices internacionales sobre reparación, cuando existan, y, cuando dichas normas o directrices no existan, considerar una reparación que sea compatible con la prestada en casos similares. • El tipo de reparación o combinación de reparaciones que sea apropiada dependerá de la naturaleza y el alcance del impacto negativo; puede incluir disculpas, restituciones o rehabilitaciones (por ejemplo, reincorporación de trabajadores despedidos, reconocimiento del sindicato para la negociación colectiva), compensaciones financieras o no financieras (por ejemplo, el establecimiento de fondos de compensación para las víctimas, o para futuros programas educativos y de divulgación), sanciones punitivas (por ejemplo, despidos del personal responsable de irregularidades) y la adopción de medidas para prevenir futuros impactos negativos. • Consultar e involucrar a los titulares de derechos afectados y a sus representantes en la determinación de la reparación adecuada. • Tratar de evaluar el nivel de satisfacción de quienes hayan presentado reclamos mediante el proceso ofrecido y sus resultados.
¿Cómo incide la capacidad de influencia?	De acuerdo con los PRNU, se define como la capacidad de una empresa para influir en la modificación de las prácticas perjudiciales de otra parte que esté provocando consecuencias negativas para los derechos humanos o contribuyendo a ellas¹⁰⁶. Para esta Defensoría, es necesario que las empresas utilicen su capacidad de influencia, en la medida de lo posible, para instar a sus relaciones comerciales a que eviten o mitiguen los impactos negativos sobre los derechos humanos. Si la empresa no tiene suficiente influencia, debe considerar formas de desarrollar una mayor influencia con la relación

104 Ibid. párr. 416

105 OCDE (2018), Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, pág. 38.

106 Naciones Unidas. 2012. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación. Naciones Unidas para los derechos humanos, Oficina del Alto Comisionado. Pág. 8.

Asunto	Consideraciones de la Defensoría del Pueblo
	comercial. En la medida de lo posible, cooperar con otros actores para desarrollar y ejercer una influencia colectiva, por ejemplo, a través de estrategias de colaboración en asociaciones sectoriales o mediante la colaboración con los gobiernos ¹⁰⁷ .

4. Monitorear y verificar el desempeño

Para cumplir con su obligación constitucional de respetar los derechos humanos las empresas deben monitorear y/o realizar un seguimiento de la eficacia de sus acciones para prevenir, mitigar y reparar.

Acerca del monitoreo

El monitoreo es la puesta en marcha de instrumentos que permitan: i) medir los resultados de las acciones implementadas en el segundo principio operativo consignado en este documento; ii) identificar fallas en la prevención, mitigación y reparación, de tal manera que se puedan tomar acciones correctivas; y iii) determinar oportunidades de mejora y lecciones que pueden incorporarse en la gestión de la entidad¹⁰⁸.

Al contar con mecanismos e instrumentos de monitoreo, la empresa puede, a partir de la evidencia, ajustar y mejorar sus prácticas y verificar que el compromiso adquirido con el respeto de los derechos humanos se está llevando a la práctica¹⁰⁹.

La Defensoría del Pueblo, tomando como referente los Principios Rectores de las Naciones Unidas (PR No. 17 y siguientes) y otros estándares y referentes en materia de Derechos Humanos y Empresa y Conducta Empresarial Responsable¹¹⁰, presenta las siguientes consideraciones en relación con el principio operativo sobre monitoreo y seguimiento de acciones:

¹⁰⁷ OCDE (2018), Guía de la OCDE de Debita Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, pág. 34.

¹⁰⁸ ANH. 2019. Empresas y Derechos Humanos. Principios Rectores de Naciones Unidas, Plan Nacional de Acción en empresas y derechos humanos y Política Sectorial en derechos humanos del sector minero energético. <http://www.anh.gov.co/Seguridad-comunidades-y-medio-ambiente/Estrategia-social/Documents/Gu%C3%ADa%20proceso%20de%20debita%20diligencia%20en%20el%20marco%20de%20los%20Principios%20Rectores%20de%20Naciones%20Unidas.pdf>.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ La Defensoría del Pueblo ha consultado las principales fuentes de autoridad en materia de Derechos Humanos y Empresa y Conducta Empresarial Responsable, con el fin de poder identificar en este documento los asuntos más relevantes en función del proceso de debita diligencia. Dentro de los documentos revisados, analizados y utilizados para la elaboración de esta sección, se destacan los siguientes: 1) Guía de la OCDE de debita diligencia para una conducta empresarial responsable (2018); 2) Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH "Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos" (2019); 3) Reporte de la Comisión Europea sobre la debita diligencia en las cadenas de suministro (2020); 4) Legislación y regulación vigente, recientemente expedida por otros países, como criterio de derecho comparado; 5) Herramientas utilizadas por el Danish Institute for Human Rights, Shift, Nomo Gaia, Sustentia Innovación Social.

Tabla 6.
Consideraciones para que el principio operativo sobre *monitoreo* y *verificación del desempeño* esté acorde con los estándares de la Defensoría del Pueblo

Asunto	Consideraciones de la Defensoría del Pueblo
¿Cómo puede monitorearse el desempeño de una empresa en derechos humanos?	El monitoreo implica, ante todo, evaluar si se ha respondido de manera efectiva a los impactos negativos identificados¹¹¹. El seguimiento al desempeño de una empresa debe realizarse a través de la definición de una serie de indicadores en DDHH que sean creados, implementados y monitoreados por todos los niveles y procesos de la empresa. Estos indicadores no deben ser aislados del resto de indicadores estratégicos y operacionales, sino que deben estar correctamente alineados a los procesos del sistema de gestión de la empresa. Los indicadores pueden ser específicos para el contexto y variar según los objetivos y las medidas asociadas al proceso de debida diligencia de las empresas. La forma en que una empresa realiza el seguimiento de su implementación y resultados puede variar según el contexto en el que opera la empresa, su tamaño y los riesgos que enfrenta en sus actividades y en sus relaciones y/o vínculos comerciales, como es el caso de las MiPyMes. En muchos casos, la empresa deberá analizar diversos aportes, incluidos datos de evaluaciones, datos de mecanismos de reclamación y comentarios de las partes interesadas, para poder obtener una imagen completa sobre si se están abordando los impactos¹¹². La Defensoría retoma algunos de los indicadores (cualitativos y cuantitativos) relevantes recomendados por OCDE¹¹³ que se pueden incluir: • Porcentaje de partes interesadas afectadas que sientan que los impactos negativos han sido abordados adecuadamente. • Porcentaje/número de puntos de acción acordados que se hayan implementado de acuerdo con los cronogramas planificados. • Porcentaje de partes interesadas afectadas que sientan que los canales para presentar reclamos son accesibles, equitativos y efectivos. • Tasa de problemas recurrentes relacionados con el (los) impacto(s) negativo(s) identificado(s).

5. Rendir cuentas/ Comunicar cómo abordan los impactos negativos

Para cumplir con su obligación constitucional de respetar los derechos humanos las empresas deben **rendir cuentas**/comunicar cómo previenen, mitigan y reparan los impactos negativos, reales y potenciales, sobre los derechos humanos.

¹¹¹ OCDE (2018), Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, pág. 89.

¹¹² Ibid, pág. 89.

¹¹³ Ibid, pág. 89.

Acerca de la comunicacón

Las empresas deben estar preparadas para explicar y comunicar las medidas que toman para hacer frente a las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos. En cualquier caso, las comunicaciones deben emitirse en una forma y frecuencia que reflejen las consecuencias de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos y que sean accesibles para sus destinatarios, así como aportar suficiente información para evaluar si la respuesta de una empresa ante consecuencias concretas sobre los derechos humanos es adecuada.

La Defensoría del Pueblo, tomando como referente los Principios Rectores de las Naciones Unidas (PRNo. 17 y siguientes) y otros estándares y referentes en materia de Derechos Humanos y Empresa y Conducta Empresarial Responsable¹¹⁴, presenta las siguientes consideraciones en relación con el principio operativo sobre comunicacón/rendición de cuentas:

Tabla 7.

Consideraciones para que el principio operativo sobre comunicacón/ rendición de cuentas esté acorde con los estándares de la Defensoría del Pueblo.

Asunto	Consideraciones de la Defensoría del Pueblo
¿Cómo manejar la relación con los grupos de interés?	El centro de la gestión sostenible - y de la debida diligencia en derechos humanos es relacionarse adecuada y estratégicamente con los grupos de interés. El instituto AccountAbility creó una norma técnica para relacionarse estratégicamente con los grupos de interés en búsqueda de la gestión sostenible, la cual se orienta a generar valor económico, asegurándose de generar valor social y ambiental. En el año 2005 publicó el “Manual para la práctica de las relaciones con los grupos de interés”¹¹⁵ basado en su norma AA1000 SES (Stakeholder Engagement Standard).

A manera de resumen

De acuerdo con los postulados presentados en los capítulos anteriores, la Defensoría del Pueblo considera que la debida diligencia en derechos humanos comprende los siguientes principios:

¹¹⁴ La Defensoría del Pueblo ha consultado las principales fuentes de autoridad en materia de Derechos Humanos y Empresa y Conducta Empresarial Responsable, con el fin de poder identificar en este documento los asuntos más relevantes en función del proceso de debida diligencia. Dentro de los documentos revisados, analizados y utilizados para la elaboración de esta sección, se destacan los siguientes: 1) Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable (2018); 2) Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos” (2019); 3) Reporte de la Comisión Europea sobre la debida diligencia en las cadenas de suministro (2020); 4) Legislación y regulación vigente, recientemente expedida por otros países, como criterio de derecho comparado; 5) Herramientas utilizadas por el Danish Institute for Human Rights, Shift, Nomo Gaia, Sustentia Innovación Social.

¹¹⁵ Ibidem.

- **Principios Sustantivos:**

- i. Cumplimiento de la ley
- ii. Conciencia de derechos
- iii. Disposición al diálogo
- iv. Ética en los negocios

- **Principios Operativos**

- i. Compromiso político de respeto a los derechos humanos;
- ii. Identificar y evaluar los impactos negativos sobre los derechos humanos
- iii. Prevenir, mitigar y reparar los impactos negativos sobre los derechos humanos
- iv. Monitorear y verificar el desempeño
- v. Rendir cuentas/ comunicar cómo se abordan los impactos negativos sobre los derechos humanos.

Gráfico 1.

Principios Sustantivos y Operativos de la debida diligencia en derechos humanos para la Defensoría del Pueblo



Capítulo V. Debida Diligencia en Derechos Humanos en el marco de la pandemia Covid - 19

La Defensoría parte del reconocimiento de que la crisis y emergencia relacionada con el Covid – 19 ha generado impactos considerables en la economía y, por ende, en la ejecución y desarrollo de actividades empresariales, resaltando que, en este contexto se acentúa la necesidad de que las empresas cumplan con su obligación de respetar los derechos humanos. Asegurar el cumplimiento de esta responsabilidad es motivo de preocupación por parte de diferentes organismos internacionales¹¹⁶ que han manifestado expresamente la importancia de que las empresas tomen un camino sostenible centrado en las personas y sus derechos mientras luchan contra la pandemia y buscan estrategias para mantener las economías a flote¹¹⁷.

Por ejemplo, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos emitió una declaración¹¹⁸ en la que destaca la relevancia de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los Derechos Humanos para asegurar que las empresas respeten los derechos humanos durante la crisis de Covid – 19 y de manera posterior, destacando la aplicabilidad de los referidos principios en el contexto actual y su importancia a la hora de dar respuesta a la pandemia y de enfrentar el impacto económico¹¹⁹. Con relación a los Gobiernos, el Grupo de Trabajo considera que todo apoyo financiero o rescate a las empresas debe ir acompañado del requisito de cumplir las normas de conducta empresarial responsable, en particular el respeto de los derechos humanos y la dignidad de las personas, garantizando que los trabajadores no corran riesgos para la salud y la seguridad, que se les conceda baja por enfermedad remunerada y que no se les explote con la justificación de la crisis y la emergencia¹²⁰.

Asimismo, el Grupo de Trabajo resalta que: *“Este es un momento para reconocer y recompensar a las empresas que se comprometan con una práctica sostenible*

116 OTI, OCDE, ACNUDH, REDESCA de la CIDH, Pacto Global de las Naciones Unidas, UNICEF y el Grupo de Trabajo de la ONU, entre otros.

117 Naciones Unidas. Declaración del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25837&LangID=S>

118 Naciones Unidas. Declaración del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25837&LangID=S>

119 Ibid.

120 Ibid.

y responsable¹²¹”, reiterando que todas las empresas tienen la responsabilidad básica de prevenir y abordar los efectos adversos en los que puedan verse involucradas, y de tratar a las personas con dignidad. A través de la debida diligencia en materia de derechos humanos las empresas pueden identificar y mitigar riesgos, así como evitar o reducir al mínimo los daños a las personas en el contexto actual, para lo cual, se deben adoptar medidas preventivas adecuadas para garantizar, por ejemplo, la salud y la seguridad de los trabajadores¹²².

Desde el Grupo de Trabajo se recomienda a las empresas incluir en los equipos de gestión de crisis a especialistas internos o externos en materia de derechos humanos con el fin de que las empresas estén en capacidad de identificar y abordar los riesgos para las personas, así como minimizar riesgos jurídicos a futuro¹²³. Igualmente, se recomienda que al evaluar los efectos de las decisiones y actividades empresariales se adelanten consultas significativas con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas pertinentes, por ejemplo, para el caso de las medidas a tomar en relación con los trabajadores se debe adelantar un diálogo con los sindicatos y los representantes de los trabajadores¹²⁴.

Adicionalmente, el Grupo de Trabajo reitera la obligación de las empresas de reparar los daños causados o participar en su reparación en caso de haber provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos a través de medio legítimos, precisando que este deber se mantiene incluso en el caso de aquellas empresas que -con ocasión de la emergencia- estén luchando para sobrevivir, debido a que la responsabilidad de respetar los derechos humanos sigue siendo aplicable¹²⁵. Finalmente, el Grupo de Trabajo realiza una invitación a los Estados y a actores económicos a aprovechar este momento para no volver a la normalidad, sino para forjar una nueva normalidad basada en la norma acordada a nivel mundial que proporcionan los Principios Rectores¹²⁶.

En igual sentido, la OIT, la OCDE, la OACNUDH, la REDESCA de la CIDH, Pacto Global de las Naciones Unidas y sus redes locales, UNICEF y el Grupo de Trabajo de la ONU sobre empresas y derechos humanos, emitieron declaración conjunta titulada: *“Uniendo fuerzas en América Latina y el Caribe para ayudar a minimizar la crisis del Coronavirus (COVID – 19) y*

121 Ibid.

122 Ibid.

123 Ibid.

124 Ibid.

125 Ibid.

126 Ibid.

*fomentar empresas responsables y sostenibles*¹²⁷”, en la que se pone de presente la significativa alteración económica y financiera provocada por la crisis del COVID – 19 destacando que probablemente agravará el lento crecimiento económico de la región, así como las vulnerabilidades preexistentes, afectando profundamente a las empresas, los trabajadores y otras partes interesadas; destaca las consecuencias de gran alcance para el sustento de muchos hogares, en una región en la que más de la mitad de la población trabaja en la economía informal, en microempresas o por cuenta propia, sin tener acceso a redes de seguridad social, así como el impacto sobre las mujeres, quienes están sobrerrepresentadas en sectores muy afectados por la pandemia o son fundamentales para afrontarla y; sobre los grupos más vulnerables como niñas, niños y adolescentes, adultos mayores, migrantes y pueblos indígenas¹²⁸.

En la mencionada Declaración, se destaca el relevante papel de las empresas y los empleadores, así como las organizaciones de trabajadores en el diseño e implementación de las respuestas para enfrentar la crisis del COVID – 19, y en mitigar los impactos adversos que la misma crisis y que estas respuestas puedan tener en las personas, el ambiente y en la sociedad. Es de suma importancia que el respeto de los derechos humanos, laborales, y de infancia, la consideración de las cuestiones de género, la protección del ambiente y la promoción de la integridad y la lucha contra la corrupción, estén plenamente integradas tanto en las respuestas inmediatas como en las de la largo plazo, fomentando empresas sostenibles y una conducta empresarial responsable (CER)¹²⁹.

Por su parte, la CIDH ha emitido una serie de pronunciamientos con recomendaciones para la atención de la emergencia dirigidas a los Estados, las cuales acoge la Defensoría, sobre la importancia de garantizar los derechos en el contexto de la pandemia COVID – 19 de las personas con discapacidad¹³⁰; las personas privadas de la libertad y sus familiares¹³¹; personas LGBT¹³²; personas defensoras de derechos humanos¹³³; personas

127 Declaración conjunta de la OTI, la OCDE, la OACNUDH, la REDESCA de la CIDH, UNICEF, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas y el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos <https://www.unicef.org/lac/comunicados-prensa/uniendo-fuerzas-en-alc-para-ayudar-a-minimizar-la-tesis-covid-19>

128 Ibid.

129 Ibid.

130 71/20 - En el contexto de la pandemia COVID-19, la CIDH llama a los Estados a garantizar los derechos de las personas con discapacidad. Washington, D.C., 8 de abril de 2020. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/071.asp>

131 66/20 - La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19. Washington, D.C., 31 de marzo de 2020. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>

132 81/20 - La CIDH llama a los Estados a garantizar los derechos de las personas LGBTI en la respuesta a la pandemia del COVID-19. Washington, D.C., 20 de abril de 2020 <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/081.asp>

133 101/20 - La CIDH llama a los Estados a proteger y garantizar la labor de personas defensoras de derechos humanos ante la pandemia del COVID-19. Washington, D.C., 5 de mayo de 2020. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/101.asp>

afrodescendientes¹³⁴; niños, niñas y adolescentes¹³⁵; personas mayores¹³⁶; personas migrantes, refugiadas y desplazadas¹³⁷, entre otros grupos de especial protección.

En el marco de la responsabilidad que les asiste a las empresas de respetar los derechos humanos, se destaca el pronunciamiento sobre la difícil condición que afrontan las personas que viven en situación de pobreza extrema¹³⁸, en el cual la CIDH expresamente manifiesta que las empresas tienen un rol clave que desempeñar en estos contextos y su conducta debe guiarse por los principios y reglas de derechos humanos aplicables, destacando que los Estados deben exigir y vigilar que las empresas respeten los derechos humanos, adopten procesos de debida diligencia en la materia y rindan cuentas ante posibles abusos e impactos negativos sobre los derechos humanos que los contextos de pandemia y crisis sanitarias suelen generar sobre los DESCA de las poblaciones y grupos en situación de pobreza¹³⁹.

Asimismo, para el caso del pronunciamiento sobre las afectaciones a los derechos de los pueblos indígenas amazónicos como consecuencia de la pandemia¹⁴⁰, la CIDH expresó su preocupación específica sobre la situación de las mujeres indígenas y la continuidad de las actividades de desarrollo, económicas y extractivas que dificultan las medidas de distanciamiento o aislamiento adoptadas por las comunidades. Al respecto, la CIDH manifestó que han recibido información alarmante sobre algunas empresas (extractivas, forestales y otras) que continúan con la ejecución de actividad sin respeto del derecho de los pueblos a la consulta previa, libre e informada, incluso en zonas donde se ha decretado restricción de la circulación y otras medidas extraordinarias, exponiéndolos a un alto riesgo de contagio, por lo que hace un llamado a los Estados a abstenerse, en el marco de la pandemia del COVID-19, de promover iniciativas legislativas y/o autorizar proyectos extractivos de explotación o desarrollo en o alrededor de los territorios indígenas, en virtud de la imposibilidad de llevar adelante los procesos

134 92/20 - La CIDH y su REDESCA hacen un llamado a los Estados de la región a garantizar los derechos de las Personas Afrodescendientes y prevenir la discriminación racial en el contexto de la pandemia del COVID-19. Washington, D.C., 28 de abril de 2020. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/092.asp>

135 90/20 - CIDH advierte sobre las consecuencias de la pandemia por COVID-19 en niñas, niños y adolescentes. Washington, D.C., 27 de abril de 2020 <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/090.asp>

136 88/20 - La CIDH urge a los Estados a garantizar los derechos de las personas mayores frente a la pandemia del COVID-19. Washington, D.C., 23 de abril de 2020 <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/088.asp>

137 77/20 - La CIDH urge a los Estados proteger los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas y desplazadas frente a la pandemia del COVID-19. Washington, D.C., 17 de abril de 2020 <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/077.asp>

138 124/20 - CIDH y su REDESCA urgen a los Estados a proteger con efectividad a las personas que viven en situación de pobreza y pobreza extrema en las Américas frente a la pandemia del COVID-19. Washington, D.C., 2 de junio de 2020 <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/124.asp>

139 Ibid.

140 126/20 - Indígenas amazónicos están “en grave riesgo” frente a COVID-19, alertan ONU Derechos Humanos y CIDH. Santiago/ La Paz / Bogotá/ Washington DC, 4 de junio de 2020 <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/126.asp>

de consulta previa, libre e informada, de conformidad con los estándares internacionales aplicables¹⁴¹.

La CIDH, en su resolución No. 1/2020 *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*¹⁴², pone de presente que la pandemia puede afectar gravemente la plena vigencia de los derechos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, la salud e integridad personal que supone el COVID-19; así como sus impactos de inmediato, mediano y largo plazo sobre las sociedades en general, y sobre las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad. En el marco de la citada resolución, la CIDH les recuerda a los Estados que en el contexto de la pandemia tienen la obligación reforzada de respetar y garantizar los derechos humanos en el marco de las actividades empresariales, incluyendo la aplicación extraterritorial de dicha obligación, de conformidad con los estándares interamericanos en la materia¹⁴³.

En la Resolución, la CIDH destaca la necesidad e importancia de tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Refiere además que, las personas que van a continuar realizando sus actividades laborales deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general, se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral y sindical¹⁴⁴.

La CIDH recomienda a los Estados exigir y vigilar que las empresas respeten los derechos humanos, adopten procesos de debida diligencia en materia de derechos humanos y rindan cuentas ante posibles abusos e impactos negativos sobre los derechos humanos, particularmente por los efectos que los contextos de pandemia y crisis sanitarias infecciosas suelen generar sobre los DESCA de las poblaciones y grupos en mayor situación de vulnerabilidad y, en general, sobre las personas que trabajan, las personas con condiciones médicas sensibles y las comunidades locales, resaltando que las empresas tienen un rol clave que desempeñar en estos contextos y su conducta debe guiarse por los principios y reglas de derechos humanos aplicables¹⁴⁵.

141 Ibid.

142 CIDH. 2020. Resolución No. 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

143 Ibid.

144 Ibid.

145 Ibid.

Adicionalmente, la CIDH insta a los Estados a asegurar la existencia de mecanismos de rendición de cuentas y acceso a la justicia en el contexto de la pandemia ante posibles violaciones de los derechos humanos, especialmente los DESCAs, de las personas que viven en la pobreza, incluyendo abusos por parte de actores privados y actos de corrupción o captura del Estado en perjuicio de sus derechos¹⁴⁶.

Por su parte, el Instituto de Derechos Humanos y Empresas (IHRB - por sus siglas en inglés), propone una serie de recomendaciones¹⁴⁷ dirigidas a los actores empresariales para asegurar el respeto de los derechos humanos en el tiempo de la pandemia del Covid – 19, especialmente en relación con las responsabilidades empresariales frente a sus trabajadores y las comunidades afectadas. El IHRB retoma los PRNU, y adicionalmente hace mención del “Deber de Cuidar” destacando que las empresas deben guiarse por el principio del cuidado al responder ante emergencias como el Covid – 19, por ejemplo: la responsabilidad de todas las compañías con su personal durante situaciones de emergencia como la pandemia del Covid – 19.

Entre las recomendaciones dirigidas a las empresas¹⁴⁸, esta Defensoría retoma las siguientes:

- Adelantar evaluaciones rigurosas de los impactos sobre los derechos humanos de su personal y su comunidad, destacando la importancia de que se enfoquen en investigar si su conducta aumenta la presión de los sistemas de donde operan.
- Implementar políticas de “tolerancia cero” en materia de discriminación.
- Tomar medidas para proteger y brindar tranquilidad a las personas en el lugar de trabajo, a través de acciones como: monitoreo, rediseño del lugar de trabajo, revisión de operaciones extensas, protección y apoyo a trabajadores, protección especial para los trabajadores que no tienen opción de trabajar desde casa, priorizar a los trabajadores esenciales, apoyo para los trabajadores temporales e independientes.
- Fortalecer y apoyar a su cadena de suministro, a través de acciones como: la protección a los trabajadores de la cadena, desarrollando la capacidad de los proveedores para hacerlos más resilientes.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Instituto de Derechos Humanos y Empresas, “Respetando los Derechos Humanos en el Tiempo de la Pandemia del COVID – 19: Examinando las Responsabilidades Empresariales frente a sus Trabajadores y las Comunidades Afectadas. Traducido al español. Abril, 2020: <https://www.ihrb.org/focus-areas/covid-19/report-respecting-human-rights-in-the-time-of-covid-19>

¹⁴⁸ Ibid.

- Respetar los derechos de sus usuarios y clientes.
- Mantener un diálogo constante con las autoridades, realizar consultas periódicas, incluidas las iniciativas destinadas a ayudar a comunidades más amplias y establecer respuestas de cómo mejorar los protocolos de coordinación¹⁴⁹.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo emitió la Resolución 73 de 2020, en la que incorpora una serie de recomendaciones en el marco de la pandemia Covid – 19, en las que incluye aspectos sobre salud, suministro de agua potable, manejo de residuos anatomopatológicos, entre otros temas relevantes para el manejo adecuado de la crisis en procura de proteger y respetar los derechos por parte de autoridades.

149 Ibid.

Capítulo VI. Recursos y herramientas

53

A continuación se incluyen una serie de documentos y herramientas en debida diligencia, y que podrán ser de ayuda para las empresas en sus procesos de debida diligencia en derechos humanos. De igual manera, serán de utilidad para las entidades del Estado a cargo del control y vigilancia de las actividades empresariales, en la medida que les permitirá comprender cómo asegurar que las empresas cumplen con su obligación del respeto. Finalmente, pueden ser utilizados también por comunidades y grupos de interés de las empresas, para conocer la manera como se pueden articular con el sector privado para que los procesos de debida diligencia en derechos humanos integren sus preocupaciones, perspectivas y necesidades a la hora de identificar los impactos, reales y potenciales, que la operación de una empresa tiene sobre los derechos humanos.

- **Human Rights Impact Assessment Resources:** esta herramienta fue desarrollada por AAAS, ABA Center for Human Rights, Center for Human Rights and Humanitarian Law de la American University y NomoGaia. Tiene como objetivo ayudar a las corporaciones y sus grupos de interés a encontrar la mejor manera de llevar a cabo análisis de riesgos en derechos humanos, así como identificar cuáles son las mejores herramientas para desarrollar los mejores procesos de identificación de impactos en derechos humanos: <http://nomogaia.org/wp-content/uploads/2018/09/HUMAN-RIGHTS-IMPACT-ASSESSMENT-RESOURCES-Sept-9-2018.pdf>
- **Human rights impact assessment:** herramienta desarrollada por el Instituto Danés para los derechos humanos (DIHR) para que sea utilizada por las empresas en sus análisis de impactos sobre los derechos humanos, desde una lógica de involucramiento con los grupos de interés, para tal fin: <https://www.humanrights.dk/tools/human-rights-impact-assessment-guidance-toolbox/introduction-human-rights-impact-assessment>
- **Valuing Respect:** herramienta desarrollada por Shift para evaluar el respeto de los derechos humanos por parte de los actores económicos. Las herramientas que allí se encuentran tienen por objetivo ayudar a las empresas y sus grupos de interés a enfocar los esfuerzos en el tema que es más relevante, resultados para las personas: <https://shiftproject.org/what-we-do/valuing-respect/>
- **Guía on-line para aplicar los principios rectores de Pacto Global:** brinda herramientas para diagnosticar el estado actual de la empresa; crear la política corporativa en derechos humanos; identificar los riesgos

e impactos de las empresas, implementar mecanismos de reclamación, y reportar compromisos con los derechos humanos: https://www.pactomundial.org/wp-content/uploads/2018/07/Folleto_DDHH_Pacto_20180626.pdf

- **Evaluación del cumplimiento de los derechos humanos (HRCA):** herramienta de autoevaluación diseñada por el Programa Human Rights & Business del Instituto Danés para los Derechos Humanos (DIHR) con el objetivo de ayudar a las empresas a detectar posibles violaciones de derechos humanos motivadas por el impacto de sus actividades: <https://www.business-humanrights.org/es/pdf-evaluaci%C3%B3n-del-cumplimiento-de-los-derechos-humanos-%E2%80%98quick-check%E2%80%99>
- **Guía de Evaluación y Gestión del Impacto en los Derechos Humanos (EGIDH):** diseñada por el Foro de Líderes Empresariales (IBLF) y la Corporación Financiera Internacional (IFC) del grupo Banco Mundial, en colaboración con la Oficina del Pacto Mundial de Naciones Unidas. Presenta los pasos a seguir por las empresas para conocer y mitigar los impactos negativos de sus actividades en los derechos humanos, y propone modelos de planes de actuación para reducir los impactos sobre los derechos humanos: <http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/publicaciones/Documents/2018/180730-GuidetoHRIAM-ES.pdf>
- **Cómo hacer negocios respetando el derecho de los niños a estar libres del trabajo infantil:** esta herramienta de orientación fue creada conjuntamente por la OIT y la Organización Internacional de Empleadores (OIE) como recurso para ayudar a las empresas a cumplir con los requisitos de diligencia debida establecidos en los Principios Rectores en relación con el trabajo infantil: http://white.lim.ilo.org/ippec/documentos/ilo_ioe_child_labour_guidance_es.pdf
- **Getting it Right:** esta herramienta, de la organización Derechos y Democracia, fue diseñada para ser empleada por las comunidades que pudiesen ser afectadas en el goce de sus derechos como consecuencia de las actividades empresariales: <http://www.bibliotecavirtual.info/2011/08/todo-derecho-guia-evaluar-impacto-inversiones-extranjeras-en-ddhh/>
- **Indicadores de Derechos Humanos. Guía para la medición y aplicación:** esta guía desarrollada por OACNUDH incluye orientaciones sobre a qué se debe hacer seguimiento, y cómo recopilar la información e interpretarla desde una perspectiva de derechos humanos: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human_rights_indicators_sp.pdf

- ANH. 2019. Empresas y Derechos Humanos. Principios Rectores de Naciones Unidas, Plan Nacional de Acción en empresas y derechos humanos y Política Sectorial en derechos humanos del sector minero energético. <http://www.anh.gov.co/Seguridad-comunidades-y-medio-ambiente/Estrategia-social/Documents/Gu%C3%ADa%20proceso%20de%20debida%20diligencia%20en%20el%20marco%20de%20los%20Principios%20Rectores%20de%20Naciones%20Unidas.pdf>
- Carneiro M, Cordero J, Cordero C, Martín V. 2013. Cuaderno Guía de los Principios Rectores ONU sobre Empresa y Derechos Humanos. Puerta de entrada, Sustentia Innovación Social, Madrid.
- CIDH. 2016. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.46/15 <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf>
- ----- 2019. Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. OEA/Ser.L/V/II/CIDH/REDESCA/INF1/19. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>
- ----- 2020. Resolución No. 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
- Comisión Europea et al. 2020. “*Study on due diligence requirements through the supply chain – Final Report*”. https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/DS0120017ENN.en_.pdf
- Constitución Política de Colombia. <http://pdpa.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>
- CREER. 2016. Derechos humanos y debida diligencia en el sector minero energético. Disponible en: <https://bdigital.upme.gov.co/handle/001/1345>
- Defensoría del Pueblo. 2015. Guía para la incidencia ciudadana en las políticas públicas. Delegada para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- ----- 2016. Derechos Humanos y Empresas. Marcos normativos, estándares de política y mecanismos de acceso a reparación
- ----- 2018. Doctrina Defensorial en Derechos Humanos y Empresas.
- ----- 2019. Identificación de situaciones de amenaza o vulneración de Derechos Humanos en escenarios de actividad empresarial.
- Danish Institute for Human Rights (2016). The Human Rights Compliance Assessment Tool Danish Institute for Human Rights (DIHR), November 2016. <https://www.humanrights.dk/publications/human-rights-compliance-assessment-quick-check>
- Hoskisson, Robert E.; Hitt, Michael A.; Ireland, R. Duane (2004). *Competing for Advantage*. Thomson/South-Western.
- Ibañez, P. y Ordoñez, V. (2014). Papel de las empresas y de los estados en la debida diligencia en derechos humanos. En: Revista Colombiana de Derecho Internacional. No. 24, Enero – Junio. Recuperado en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-81562014000100009

- Instituto de Derechos Humanos y Empresas. 2020. Respetando los Derechos Humanos en el Tiempo de la Pandemia del COVID – 19: Examinando las Responsabilidades Empresariales frente a sus Trabajadores y las Comunidades Afectadas. Traducido al español. <https://www.ihrb.org/focus-areas/covid-19/report-respecting-human-rights-in-the-time-of-covid-19>
- Lozano Contreras, F.2005. La noción de debida diligencia en la codificación y la jurisprudencia internacionales. Tesis Doctoral. Universidad de Alicante. En: <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/11132/1/Lozano-Contreras-Jose-Fernando.pdf>
- Martín-Ortega, O. (2013). La diligencia debida de las empresas en materia de Derechos Humanos. En F. J. Zamora, J. García Cívico y L. Sales Pallarés (eds.) “La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos” (pp. 167-192). Madrid: Universidad de Alcalá. En: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19321/diligencia_martin_PTD_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Naciones Unidas. 2008. Consejo de Derechos Humanos. Adendo del Reporte del Representante Oficial del Secretario General en el tema de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. A/HRC/8/5/Add.2. Recuperado de <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Ruggie-2-addendum-23-May-2008.pdf>
- ----- 2012. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”.
- ----- 2012. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación. Naciones Unidas para los derechos humanos, Oficina del Alto Comisionado. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf
- -----2016. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas: “Abordar el impacto de los derechos humanos de las operaciones agroindustriales en las comunidades indígenas y locales: deberes del estado y responsabilidades de las empresas” <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/249/09/PDF/N1624909.pdf?OpenElement>
- ----- 2017. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre oportunidades para pequeñas y medianas empresas en la aplicación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/098/78/PDF/G1709878.pdf?OpenElement>
- ----- 2020. Declaración del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25837&LangID=S>
- OCDE. 2013. Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, OECD Publishing. <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>
- ----- 2018. Guía de la debida diligencia para una conducta empresarial responsable. <https://mneguidelines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-de-debida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>
- OIT, la OCDE, la OACNUDH, la REDESCA de la CIDH, UNICEF, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas y el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas Declaración conjunta sobre las Empresas y los Derechos Humanos <https://www.unicef.org/lac/comunicados-prensa/uniendo-fuerzas-en-alc-para-ayudar-a-minimizar-la-crisis-covid-19>



**Defensoría
del Pueblo**
C O L O M B I A

Calle 55 #10-42
Teléfonos: 6915300 - 3147300
Bogotá D.C., Colombia
www.defensoria.gov.co



Con el apoyo de:

giz

Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

ISBN: 978-958-52745-1-8



9 789585 127451