



Fecha: 15 de may. de 23

La Plataforma Colombiana de Derechos Humanos Democracia y Desarrollo presenta sus respuestas al cuestionario en el marco de la consulta a la sociedad civil sobre empresas y derechos humanos en el contexto de transiciones energéticas.

a. Deber del Estado de proteger los derechos humanos

Respuesta Pregunta 2.

En Colombia en el año 2021 se promulgó la ley 2099 que tiene por objeto modernizar la legislación vigente y dictar disposiciones para avanzar en la transición energética, ésta es una medida importante, pero hay un vacío en cuanto a la enunciación explícita respecto a la garantía de los derechos humanos en el marco de las actuaciones empresariales de quienes se involucren en el proceso de transición.

Se debería plantear una evaluación de los sectores extractivos en transición en cuanto a sus posibles afectaciones a los derechos humanos, construir una línea base que permita mediar hacia futuro los impactos en materia de derechos humanos integrales y establecer un sistema de mitigación del riesgo en este sentido.

De igual manera, la política pública que ha trabajado y concertado el sector minero energético es el CONPES 4075, que promueve en el sector eléctrico la eficiencia energética, el fortalecimiento de los mercados energéticos, la digitalización del sector y medidas para cerrar la brecha en la prestación del servicio de energía eléctrica. En este documento, dentro de la estrategia para incrementar las medidas para fomentar la competitividad y el desarrollo económico desde el sector minero energético plantea la línea de acción No. 16 según la cual

Línea de acción 16. Definición de estrategias y lineamientos para promover el desarrollo social en transición energética

*El Ministerio de Minas y Energía diseñará, socializará e implementará lineamientos sociales para fomentar el diálogo, el desarrollo territorial, la promoción de las economías locales, **la inclusión del enfoque de género, derechos humanos y diferencial étnico**; y la comunicación y apropiación del conocimiento en transición energética. Esta acción se desarrollará entre el 2022 y el 2028. (negrilla propia)*

Esta labor quedó en manos del Ministerio de Minas y Energía, sin embargo, en temas de política pública es el único párrafo que menciona los Derechos Humanos.



Respuesta Pregunta 3.

Sí tenemos conocimiento sobre la existencia de instrumentos voluntarios como los principios rectores sobre empresas y derechos humanos, las leyes de diligencia debida, cláusulas compromisorias en tratados comerciales bilaterales y Colombia específicamente cuenta con un Plan de Acción Nacional de Empresas y DDHH (Que deberá ser actualizado), así como una política de derechos humanos para el sector minero energético. Sin embargo, al ser estas medidas de carácter voluntario terminan siendo ineficaces en contextos de constantes violaciones de DDHH y donde se requeriría de mecanismos expeditos de juzgamiento, reparación y no repetición. Por otro lado, se deberían crear tribunales especiales, independientes del sector empresarial, para dirimir los conflictos que se susciten donde los actores privados no puedan inclinar la balanza a su favor y primen los derechos humanos y no los intereses económicos.

Las medidas existentes tienen un enfoque reactivo e individual, se responde frente a las vulneraciones y no existen mecanismos de desactivación temprana de conflictos que promuevan escenarios equitativos en asistencia técnica, científica y jurídica al momento de establecer controversias.

Respuesta Pregunta 4.

Deberían existir mecanismos de evaluación y gestión del riesgo, tanto en la etapa de estudio de los proyectos, como durante su ejecución, en estos mecanismos deberá preverse la plena participación de las comunidades que puedan ser afectadas y establecerse instancias públicas de tramitación de conflictos que permitan un equilibrio de poderes entre los actores involucrados, se deberían establecer mecanismos sancionatorios y de reparación, así como de no repetición.

El Plan Nacional de Desarrollo de Colombia en su capítulo “Transformación productiva, internacionalización y acción climática”, prevé el enfoque de derechos humanos de manera transversal pero no se plantean allí los mecanismos específicos para evaluar o garantizar que las operaciones de las empresas del sector extractivo, incluidos los actores económicos involucrados en las transiciones energéticas, se ajusten a los derechos humanos integrales y solo se menciona que se incluirán las obligaciones, estándares y obligaciones de derechos humanos en relación con los programas e instrumentos de planeación existentes.

Los regímenes de garantías de los derechos humanos deben contemplar consecuencias exigibles por los eventuales o potenciales afectados, en ese sentido la posibilidad misma de



operación del sector extractivo debe estar condicionada a la garantía y respeto de los DDHH, una evaluación ex ante puede ser útil, pero genera un riesgo de exclusión de tal modo que aquello no previsto en ella tiene el reto de ser reconocido, por lo tanto la evaluación de riesgos previos, no debe limitar el reconocimiento y la trascendencia de eventuales vulneraciones posteriores. Así mismo la carga de la prueba debe estar en cabeza del extremo más poderoso de la relación en este caso las empresas.

Respuesta Pregunta 5.

La información que se conoce respecto a estos procesos proviene principalmente de dos tipos de fuentes aquellos derivados de ejercicios de publicidad generalmente relacionados con responsabilidad social empresarial y la información que legalmente deben aportar a entidades de control. Respecto a los contenidos que pudieran ser interés de las comunidades, el acceso a esta información se produce mediante mecanismos de solicitud de información y el ejercicio del derecho fundamental de petición que encuentra como límite frecuente las reservas legales, bajo un esquema de clasificación que responde al sistema de gestión documental interno de cada empresa, en otras palabras, las mismas empresas definen que es información reservada y cuál no.

Si bien existen mecanismos legales para controvertir la reserva, suponen un desgaste y un nivel de conocimiento del andamiaje jurídico para hacerlo exigible e incluso cuando se pueda acceder a la información después de un proceso judicial, el lenguaje dista de ser accesible al grueso de la población.

Respuesta Pregunta 6.

Los tratados bilaterales de inversión limitan sin lugar a duda el espacio regulatorio de los estados, los sistemas de arbitraje contemplados en muchos de estos operan como barreras materiales de acceso a la justicia para las comunidades, así como la restricción temática que genera el marco jurídico prefijado para las controversias que pudieran surgir.

En principio aquellos temas que atiendan a vulneraciones de DDHH de las comunidades por parte de las empresas y los conflictos y consecuencias que de allí pudieran derivarse no deberían ser objeto de resolución en marcos jurídicos ajenos a los de las mismas comunidades, donde no hay lugar a su intervención pese a ser las principales víctimas de las vulneraciones, de hecho las cláusulas que contienen mecanismos de arbitramento sustraen las controversias de la posibilidad misma de aplicación de los principios rectores al llevarlas a un escenario



donde el deber de protección y garantía no puede ser ejercido, e incluso donde el cumplimiento territorial de estos deberes por parte de los Estados en materia de DDHH es sancionado.

Respuesta Pregunta 7.

Las brechas se encuentran en la efectiva participación de las comunidades en las decisiones sobre las inversiones en sus territorios. Así como en mecanismos efectivos de juzgamiento, sancionatorios de reparación y no repetición, con tribunales especiales y que sobrepasen las jurisdicciones nacionales. Los instrumentos existentes son de carácter voluntario, hasta tanto no se tengan mecanismos vinculantes las brechas seguirán existiendo y prevalecerán los intereses económicos sobre la plena garantía de los Derechos Humanos.

Respuesta Pregunta 8.

La transición energética podría avanzar en el aumento de las posibilidades para la población más vulnerable de reducir las brechas de acceso a servicios básicos que garanticen mejores condiciones de vida. Por otro lado, la adopción de medidas para avanzar hacia dicha transición abre una ventana de oportunidad para poner en el centro del debate los mecanismos expeditos y suficientes para garantizar la plena participación de las comunidades en la toma de decisiones sobre los proyectos de desarrollo que se instauran en sus territorios y por otro lado prever medidas efectivas de garantía de derechos humanos desde el momento mismo de estudio de los proyectos de transición energética así como durante su ejecución. La transición energética representa una oportunidad para plantearse la explotación de los recursos naturales desde una lógica de sostenibilidad y garantía de vida digna para las futuras generaciones.

Responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos

Respuesta Pregunta 9.

En la última década las empresas que operan en el sector extractivistas han comenzado a evaluar y abordar el impacto de los Derechos Humanos en los territorios donde tienen sus operaciones, con el objetivo de evitar y disminuir la presión de las organizaciones en los territorios en la defensa de sus DDHH.

Frente a esta realidad, es necesario e imperativo que las empresas empiecen a dar un vuelco a la forma como han venido accionando sus operaciones, para que las comunidades no sigan siendo vulneradas en sus DDHH, discriminadas y excluidas, en aras de un desarrollo humano sostenible.



Creemos que el papel que deben desempeñar en los programas de transición energética en curso para el restablecimiento o garantía de los derechos humanos en el marco de sus operaciones serían:

- Identificar, prevenir y mitigar los impactos negativos reales o potenciales de sus actividades.
- Rendición de cuentas sobre la manera de abordar esos impactos.
- Hacer frente a las demandas judiciales.
- Respetar los procesos consultivos libres e informados de las comunidades y sus decisiones.
- Reducir emisiones de carbono.
- Poner en marcha procesos de reparación de daños.
- Respetar los derechos humanos y prevenir violaciones por parte de terceros contratistas.
- Respetar la autonomía de las decisiones judiciales.
- Cumplimiento con la Legislación nacional e Internacional en materia de DDHH.

Respuesta Pregunta 10.

Las partes inversoras del sector extractivo son poco visibles hacia las comunidades, esta opacidad ayuda a diluir la responsabilidad, por lo tanto, es difícil distinguir a que parte corresponde la responsabilidad de los impactos negativos sobre los DDHH o contra quién se puede accionar.

Adicionalmente pareciera jurídicamente no adecuado exigir la responsabilidad penal a una persona jurídica, cuando todo el acervo jurídico se acciona sobre personas naturales, en esa medida lo que siempre será exigible es su respeto a la consulta a fin de satisfacer los estándares de plena vigencia de los DDHH.

La remediación tiene un enfoque que acepta una proporción del daño como admisible, es necesario modular el entendimiento de ésta, a fin de que no se asuma que existe una posibilidad para vulnerar los DDHH.

Respuesta Pregunta 11.

Si debiesen implementarse evaluaciones de impacto y riesgos en DDHH, con enfoque étnico y de género y esto debería ser de carácter obligatorio, no sólo para territorios en conflicto si no para los territorios en general. Este tipo de procesos permitirían prever posibles impactos negativos sobre los DDHH y del ambiente y de igual manera establecer mecanismos efectivos



para mitigarlos, los cuales deberían ser de obligatorio cumplimiento y con cargo de sus costos a la inversión en terreno.

Por otro lado, la participación debe ser efectiva y no pueden ser solamente de carácter informativo, la voz de las comunidades debe considerarse en la toma de decisiones sobre las inversiones en los territorios. La finalidad de la participación desde la perspectiva de la garantía de los derechos humanos debe estar atravesada por la eficacia de esta, de nada sirven escenarios donde se socializan datos y decisiones sin la posibilidad de que las comunidades puedan incidir en las decisiones.

Respuesta Pregunta 12.

Las organizaciones del sector extractivo, las instituciones de educación superior deben promover la conciencia en el cuidado con el medio ambiente y diseñar e implementar prácticas empresariales compatibles con los derechos humanos.

Se deben establecer mecanismos seguimiento periódicos a las distintas obligaciones legales en materia de DDHH. Con estas acciones las empresas deben tener la capacidad de abordar diligentemente las consecuencias negativas sobre los DDHH que se produzcan por sus actividades.

Acceso a mecanismos de reparación

Respuesta Pregunta 15.

Asistencia técnica, jurídica, independiente, elegida por las comunidades con cargo al presupuesto de la industria acusada, así como un régimen probatorio donde la carga de la prueba corresponda a la empresa, una presunción de nexo causal cuando el daño sea invocado por las comunidades, medidas cautelares de fácil acceso, y ante todo pensar en la adecuación de las medidas de reparación desde las comunidades.

Respuesta Pregunta 16.

Las disposiciones actuales no son adecuadas, el mejor mecanismo sería una jurisdicción independiente y especializada en aquellos temas que involucren vulneraciones a los DDHH por parte de actores empresariales.

Buenas prácticas y otros comentarios.



Respuesta Pregunta 19.

El sector extractivo en Colombia cuenta con un historial de malas prácticas en los territorios y por falta de transparencia en sus actuaciones. En un contexto de debilidad estatal y presencia de diversos grupos armados ilegales. Esta situación ha generado un clima de desconfianza entre la institucionalidad pública, las comunidades locales y las empresas extractivas que han resultado en conflictos sociales, ambientales y económicos. Esto podría cambiar si se promueven y exigen las buenas prácticas de actuación frente a los DDHH, se generan espacios de concertación entre el sector extractivo y las comunidades locales.

Respuesta Pregunta 20.

Los gobiernos deben legislar medidas de debida diligencia respecto a los derechos humanos y el medioambiente, y hacer cumplir las leyes medioambientales y las normas de protección de los derechos humanos. Además, deben dejar de subsidiar el sector extractivo o de proporcionarle incentivos económicos de otro tipo, como exenciones fiscales, préstamos o saneamientos financieros.

Las salvaguardias deben girar en torno a las jurisdicciones que resuelven aquellos casos que comprometan vulneraciones a los DDHH, así como la responsabilidad permanente de las empresas, proyectos, concesiones, de mantener sistemas de asistencia técnica independiente en favor de las comunidades en aquellos casos donde existan dudas sobre la responsabilidad de las empresas, así mismo deben estructurarse frente a actividades de riesgo inherente regímenes de responsabilidad objetiva.