

**PLAN NACIONAL DE ACCIÓN EN DERECHOS HUMANOS, MEDIO AMBIENTE Y
EMPRESA: ¿CÓMO VA LA FASE DE IMPLEMENTACIÓN?**

Sergio Esteban Díaz Botero

Identificación: c.c 1.026.278.284

Correo electrónico: sdazbotero@ulagrancolombia.edu.co

Tutor:

Mario Iván Urueña Sánchez

Universidad la Gran Colombia

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas

Programa de Derecho

Bogotá

Julio de 2018

Agradecimientos

A mi familia, motor indispensable en mi desarrollo como persona. A la memoria de mi abuela, Amparo Quintero, que aun cuando no la entendí mucho, siempre me amó y siempre la amé. A mi madre, Gloria Botero, mujer única y abnegada, el amor hecho persona. A mi Padre, Alexander Díaz, mi gran amigo, mi primer héroe. A mi abuelo, Gonzaga Díaz, mi mecenas, por esas charlas tan amenas. A mis hermanos, Juan José Díaz y Sebastián Díaz, mis otros Yo. A mi tía, Gladis Botero, mi segunda madre. A la memoria de Yaneth Carreño, mi gran amiga, cuanta falta haces. A Mario Urueña, por confiar en los proyectos que le llevo. A todos los que de diversas maneras creyeron en mí, a ustedes este trabajo. Y a esa persona... Gracias por la calidez.

Resumen

Este trabajo tiene como propósito principal, realizar una revisión sobre el estado actual del Punto Nacional de Contacto colombiano exigido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), siguiendo con especial referencia las directrices IV y VI planteadas en las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Su avance en perspectiva con las funciones primordiales en materia de DDHH respecto de las garantías de protección, respeto y remedio, y el estado actual de los casos bajo el tratamiento de “instancias específicas” como elemento diferenciador e innovador. En materia Medio ambiental, cabe resaltar la implementación de políticas verdes dentro del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 como eje transversal, y los retos de Colombia frente a la organización. Doctrinalmente, la obligación que surge de la adhesión de Colombia con la OCDE mediante el denominado *Soft law*, frente a los compromisos adquiridos al momento de adoptar el convenio de la OCDE, e implementar su manual de buenas prácticas, pasando por un recuento de lo que históricamente ha significado el desuso de las prácticas netamente vinculantes con el concepto de soberanía como principal obstáculo.

Palabras clave: Punto Nacional de Contacto, Líneas directrices de la OCDE, Soft Law,

Instancias específicas, Medio ambiente

Abstract

The main purpose of this work is to review the current status of the Colombian National Contact Point required by the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), following with special reference the IV and VI guidelines set out in the Guidelines for the OECD for Multinational Companies. Its advance in perspective with the main functions in the matter of Human Rights with respect to the guarantees of protection, respect and remedy, and the current status of the cases under the treatment of "specific instances" as a differentiating and innovative element. In environmental matters, it is important to highlight the implementation of green policies within the National Development Plan 2014-2018 as a transversal axis, and Colombia's challenges to the organization. Doctrinally, the obligation that arises from the adhesion of Colombia with the OECD through the so-called Soft Law, against the commitments acquired at the time of adopting the agreement of the OECD, and implement its manual of good practices, going through a recount of what historically it has meant the disuse of practices that are clearly binding on the concept of sovereignty as the main obstacle.

Keywords: National Contact Point, OECD guidelines, Soft Law, Specific instances, Environment

Tabla de Contenido

Introducción	7
Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE): Origen.....	10
Directrices de la OCDE a lo largo de su historia.	11
Directrices de la OCDE de 1976.....	12
Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales: Revisión del 2011.....	13
Líneas Directrices de la OCDE: Regla de Soft Law con alcance vinculante.....	15
Decaimiento del Hard law en el ordenamiento internacional.	17
Surgimiento del Soft Law como norma: un momento grociano.....	19
Principios Ruggie de Derechos Humanos y Empresas Multinacionales.....	23
Proceso de Colombia en la OCDE	26
¿En qué consisten los Puntos Nacionales de Contacto?	27
Colombia y el Punto Nacional de Contacto (PNC).....	28
Informe de casos específicos que están bajo la observancia de la OCDE mediante el PNC.	31
Caso DHL:.....	31
Caso DRUMMOND:.....	33
DRUMMOND y la CIDH:.....	34
Caso Hoteles Decameron:	35
Implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos y Empresas.....	36
Fundación Ideas para la Paz (FIP)	36
Guía de Derechos Humanos y Empresa en Colombia.....	36
Guías Colombia.....	37
Construyendo paz a través del desarrollo del sector privado: David Cortright	38
Consejería de Derechos Humanos para la presidencia de la república	39
Estrategia Nacional para la Garantía de los Derechos Humanos 2014-2034.....	39
Implementación de la VI directriz de la OCDE en Colombia.....	41
Colombia ante el Comité de Medio Ambiente de la OCDE.....	42
Colombia Highlights: Evaluación de desempeño Ambiental:.....	43
Recomendaciones realizadas por la OCDE y CEPAL en el “Colombia Highlines”	49
Creación de políticas acordes a la VI directriz de la OCDE por parte del Estado colombiano	50
Documento CONPES 3874.....	50

Conclusiones 52

Bibliografía..... 55

Introducción

Desde los años 90's comenzó a implementarse en el seno de la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas una iniciativa que buscaba hacer exigibles a las empresas las mismas obligaciones en materia internacional sobre Derechos Humanos que ostentan los Estados: obligaciones de respeto y de garantía. La iniciativa fue en extremo controvertida por la comunidad empresarial y los defensores de derechos humanos en todo el orbe, pero el escaso apoyo de los gobiernos obligó a la Comisión a abstenerse de seguir adelante en relación con la propuesta. (Naciones Unidas, 2011)¹

Por otra parte, las nuevas líneas directrices de la OCDE contemplan una serie de recomendaciones en materia medio ambiental encaminadas a promover la responsabilidad de las empresas multinacionales con los objetivos de desarrollo sostenible; tal como lo plantean los principios que rigen dichas directrices², el compromiso con el progreso económico, social y medioambiental debe ser consecuente con los planteamientos de la Responsabilidad Social Empresarial, aunado al hecho de que las líneas directrices no deben ser comprendidas como un compendio normativo expreso que obligue de forma directa a las Empresas Multinacionales, sino que deben servir de guía para el cumplimiento voluntario para llegar a un cordial entendimiento con los Estados de acogida. (OCDE, 2013)

Ahora bien, es preciso anotar que la mejor definición, por tanto la que ha sido aceptada por la OCDE frente al *desarrollo sostenible*, ha sido tomada del informe Brundtland³ de 1987, a

¹ Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Consejo de Derechos Humanos, 17º periodo de sesiones

² Tomado de: Líneas Directrices de la OCDE para Empresa Multinacionales, Página 22-23:
<https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

³ El Informe Brundtland fue realizado en 1987 por la primera ministra Noruega Gro Harlem Brundtland

saber: “El desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”, que establece el objetivo primordial que ha sido fijado en las conferencias de Estocolmo, Rio, Kyoto y recientemente, Paris. (López & Gómez de Segura, 2014)

La implementación de las líneas directrices de la OCDE en Colombia no solo tienen como objetivo primordial la creación de políticas de gobernanza empresarial amigables con el Medio Ambiente, sino también la generación de políticas públicas que se adecúen a los estándares de cumplimiento exigidos por el organismo de cooperación internacional y que si bien, no son de obligatorio cumplimiento tienen en su contenido preambulatorio una cláusula vinculante para los miembros adherentes.

La investigación que se encuentra consignada dentro de la presente monografía, sigue un orden que a los ojos del lector puede contener un tono pragmático, no solo por su significancia teórica que se contempla en la primera parte sobre las Líneas Directrices de la OCDE y su característica como *Soft law*, cuestión que también debe ser abordada por la importancia de estos instrumentos en el ordenamiento internacional, y la forma generalizada con la que se adopta su “no vinculancia”. Posteriormente se tratará específicamente el hecho generador de la última revisión de las líneas directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales, que giró en torno a los Derechos Humanos y la empresa tomando como punto de referencia los principios Ruggie. Por tal motivo, uno de los objetivos principales del presente trabajo, corresponde a realizar una revisión desde el ámbito doctrinal y cualitativo sobre los insumos que existen en la materia, entendiendo, primordialmente, lo que atañe a los puntos IV (Derechos Humanos) y VI (Medio Ambiente) de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales.

En los siguientes apartados, se abordarán específicamente las instancias específicas que ha tratado el PNC en consonancia con los motivos que dieron origen a su creación, poniendo de manifiesto cuatro casos específicos. Por último, se describirán algunos de los compilados informativos frente a la directiva VI de la OCDE referente a Medio Ambiente, las recomendaciones realizadas por la organización, y su efectiva implementación en el ordenamiento interno. Se realizará también el reconocimiento de los principales avances gubernamentales y se expondrán algunas falencias suscitadas en torno a la adhesión de Colombia a la Organización, esto, con miras a revisar las principales carencias sobre las recomendaciones realizadas por la OCDE y múltiples organizaciones internacionales.

En este punto, y siguiendo las principales problemáticas expuestas anteriormente, frente a la implementación del Punto Nacional de Contacto de la OCDE en Colombia, y teniendo en cuenta la obligatoriedad *per se* que el país adoptó una vez comenzó con el proceso, y aclarando que los mismos no constituyen en esencia un tratado vinculante, y tampoco costumbre, pero que si buscan instituirse como principio general de las buenas prácticas empresariales, es prioritario establecer la siguiente pregunta: ¿Hasta qué punto ha sido eficaz la implementación de las líneas directrices IV y VI de la OCDE en Colombia por parte del PNC y el gobierno nacional?.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE): Origen.

Surge en 1961 como resultado de los trabajos realizados por la Organización Europea para la Cooperación Económica (OEEC por sus siglas en inglés), que como función principal tenía la tarea de administrar los recursos provenientes del Plan Marshall para la restauración de Europa y la regularización del mercado después de la terminación de la II Guerra Mundial. Dicha organización data del 16 de abril de 1948, y como miembros fundadores se encontraban Portugal, Francia, Bélgica, Italia, Alemania de Occidente, Reino Unido, Luxemburgo, Austria, Dinamarca, Noruega, Grecia, Irlanda del Norte, Islandia, Países Bajos, Suecia, Suiza y Turquía. La estructura de la organización mantenía un orden vertical de 15 comités técnicos, y uno horizontal de cinco, siendo la unanimidad el criterio imperante. (The Historical Archives of the European Communities, s.f.)

Tal como se ve, la organización internacional tenía como referente específico una restricción regional, cuestión que sería zanjada con el ingreso de Estados Unidos de Norteamérica y Canadá con su ingreso al organismo en 1961, cuestión que modificaría esencialmente la restricción regional mencionada anteriormente. Originalmente, la OCDE, contó con una serie de objetivos que iban desde la integración económica, hasta la implementación de modelos que evitaran la doble imposición que antaño existía a causa de los gravámenes soberanos que tenían los Estados de la extinta Sociedad de las Naciones. Aun cuando el Convenio sobre la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico fuera firmado el 14 de diciembre de 1960, no sería sino hasta el 30 de septiembre del siguiente año cuando el instrumento entraría en vigor.

Es importante recalcar que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Internacional fue creado como un foro de discusión y cooperación entre los países industrializados de occidente, paradigma que ha ido cambiando paulatinamente con la inclusión de países latinoamericanos como Chile y México, y países europeos que no han significado un poderío económico tradicional como Turquía. (Herdegen, 2016). La adhesión de Colombia, al igual que los otros miembros latinoamericanos, supondría entonces un escenario más diverso en cuestiones representativas, pues hay que recordar que a la OCDE se le conocía como el club de los países “ricos”, cuestión que a todas luces no representa realmente la actualidad, más aun cuando los flujos de capital, el mercado de materias primas, los bienes y servicios y la mano de obra, parten en gran medida de Latinoamérica, África, y medio oriente. (Cantú Rivera, 2015)

Directrices de la OCDE a lo Largo de su Historia

Si bien la organización ha sido una de las más estables de la segunda mitad del S. XX, no solo por su actuar, sino también porque ha decidido acoplarse a las realidades que en la materia de las relaciones internacionales compete. Su actuar ha sido catalogado como *Soft Law*, aun cuando ha celebrado pocos convenios con fuerza vinculante, lo que hace que su naturaleza no choque con la soberanía nacional de los Estados; adicional a esto, es necesario aclarar que tal como se ve en los foros internacionales de integración, la condición de adaptabilidad con la que debe actuar cualquier sujeto del ordenamiento internacional devenga un papel fundamental frente a la aceptación persuasiva de instrumentos, que en un principio pueden o no ser vinculante, tal es el caso de las directrices.

Directrices de la OCDE de 1976.

Las diferentes reformas que ha sufrido la OCDE como organismo dirigido a la cooperación en prácticas que van desde lo mercantil, comercial y tributario, hasta los avances científicos, tecnológicos y de infraestructura, comenzaron a surtirse a mediados de los años setenta, cuando el surgimiento de las principales problemáticas económicas derivadas del petróleo, comenzaban a hacer mella circunstancialmente en el panorama internacional. Gracias a la realidad geopolítica imperante en la década de los sesentas, y la aparición de nuevos estados que contaban con un amplio margen de recursos naturales, pero con una insipiente política en extremo limitada en el seno de las Naciones Unidas, fue prioritario crear un nuevo orden económico y político internacional. Se gestaba un notorio cambio en la realidad internacional. (Cantú Rivera, 2015).

Dada la naciente estructura, en el seno de las Naciones Unidas, comenzó a gestarse un proyecto que propendiera por unificar criterios y estandarizar medidas de protección que aseguraran que las empresas transnacionales tuviesen una conducta apropiada frente a su actuar, cuestión que derivó en el año 1974 con la primera gran iniciativa de codificar dichas conductas y que, en principio, emanaran del derecho internacional. Los esfuerzos surtieron resultados hasta 1990, cuando el Comité Económico y Social de las Naciones Unidas emitiera el Proyecto de código de conducta para empresas transnacionales, E/1990/94 del 21 de mayo del mismo año. El disenso, propio de las organizaciones multilaterales con intereses diversos, hizo que el abandono de la propuesta de ECOSOC fuera inminente en 1992.

La OCDE, siguiendo los parámetros y fenómenos sociales existentes, decide crear la Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales de 1976, cuerpo normativo que contendría cuatro puntos fundamentales, dentro de los cuales se encontraban: i) las

directrices para empresas multinacionales, ii) trato nacional, iii) exigencias contradictorias, y iv) incentivos y desincentivos para la inversión internacional. Sin duda alguna, el componente más controversial de la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales era el de las directrices que, aun cuando fueran meras expresiones no vinculantes, contenían el principal ánimo de los países industrializados de no someter su voluntad soberana al proyecto que para aquel entonces se gestaba en el interior de la comisión de empresas transnacionales de la ONU, y que en la versión de 1983 contaría con un capítulo destinado a contemplar con beneplácito y ciertas prebendas a las empresas transnacionales que no colaborasen con el régimen racista en África. (Comisión de Empresas Transnacionales de las Naciones Unidas, 1983).

Otro de los componentes que vale la pena resaltar de la declaración inicial, es que comenzó a vislumbrar de forma transversal una preocupación por los Derechos Humanos, siendo los Derechos Económicos y Sociales, los primeros en surgir del mencionado instrumento.

Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales: Revisión del 2011.

Si bien las directrices de la OCDE han sido revisadas en varias ocasiones (1979, 1984, 1991, 2011, y 2014), la revisión del año 2011 marcó un hito fundamental por su tinte humanista, y es que no fue sino hasta esta revisión, que la OCDE realizaría una referencia explícita a los Derechos Humanos y al Medio Ambiente. La tarea fue encomendada al especialista y entonces Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la cuestión de Derechos Humanos y Empresas, el señor John Ruggie.

Los cambios en la realidad mundial, la constante vulneración en materia de derechos humanos por parte de empresas y la ineficacia o falta de interés por parte de los estados para cumplir con sus obligaciones establecidas en materia internacional, hicieron que, en el 2005 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estableciera un mandato para un "Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas". Dicho mandato que fue asumido por el profesor John Ruggie tuvo una diversidad de fases que fueron desde la investigación documental, hasta la investigación in situ.

Transcurridos dos años del mandato del representante especial, la comisión de derechos humanos decide ampliar un año más su periodo y sugirió a éste que formulara una serie de recomendaciones que sirvieran de guía en el trasegar de los derechos humanos, y fue así como, mediante la observación de múltiples variables que confluían en un mismo punto, llegó a una conclusión: la falta de un punto focal que reuniera todos los factores aislados en cuestión de políticas públicas y genere un sistema coherente y complementario. Así pues, en el año 2008 el Representante especial formula una única recomendación: que el Consejo apoyara el Marco para "proteger, respetar y remediar", cuestión que fue vehementemente secundada y puesta en marcha en la resolución 7/8 del organismo.

El marco fue apoyado, no solo por el Consejo de Derechos Humanos de las naciones Unidas, sino también por una gran cantidad de gobiernos y organizaciones, empresas y asociaciones empresariales, además de ser utilizado por organizaciones multilaterales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para definir estándares en materia de derechos humanos a todos sus estados miembros.

Cabe anotar que la OCDE, tal como se mencionaba en el acápite anterior ya contaba con una serie de directrices para empresas multinacionales desde 1976, en donde se hacía referencia a los derechos laborales de naturaleza individual y colectiva, cuestión que progresivamente iría incluyendo un contenido propio en relación con los derechos humanos, alcanzando incluso en 1991 avances en materia ambiental. El cambio de paradigma, evidentemente, se dio en el año 2005, cuando el primer mandato del representante especial John Ruggie comienza a desarrollar un novedoso espectro que focaliza las variables aisladas y los acumula en los tres pilares que sostienen el Marco de los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. (Cantú Rivera, 2015). En 2011 la OCDE decide aceptar e implementar los principios de Ruggie y hacerlas exigibles como líneas de base para los estados miembros.

Líneas Directrices de la OCDE: Regla de Soft Law con Alcance Vinculante

Dentro de las características que se entienden como normas vinculantes o no vinculantes, y en la acepción generalmente aceptada por las corrientes críticas en el Derecho Internacional, visiblemente resaltan las de Hard Law y las de Soft Law. Ambas, con una naturaleza que guarda similitudes y que componen una serie de principios regulatorios por lo general codificados, que además se encuentran dentro de lo que comúnmente denominamos como fuentes del Derecho Internacional contemplados en el artículo 38 del Estatuto de la CPIJ (CIJ) y que a saber son: i) los convenios, ii) la costumbre, iii) los principios generales del Derecho, y iv) las decisiones judiciales y la doctrina. (CIJ, s.f)

Actualmente, y a causa de la heterogeneidad con la que la sociedad internacional se ha desarrollado, se entendía que los convenios atendían particularmente la gran mayoría de las

problemáticas que comprendían el concepto de soberanía, pues, en sentido estricto, solo un sujeto de Derecho internacional (en mayor o menor medida) puede hacer uso de su voluntad soberana para obligarse con responsabilidades específicas, cumpliendo así con uno de los principios del Derecho de los Tratados, contenido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el *Ex consensu advenit vinculum*; Se desprende también de éste mismo hecho, lo contenido en el artículo 46 del compilado convencional sobre la Nulidad de los tratados. (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969). El fenómeno surgido tras la segunda guerra mundial, responde a varios elementos que trascienden no solo a la heterogeneidad de los actores que querían sumarse a la sociedad internacional; tal es el caso de los nacientes Estados africanos, que una vez fueron descolonizados y siendo partícipes de la sociedad internacional en calidad de sujetos del Derecho Internacional se encuentran con un ordenamiento que conculca los principios convencionales en detrimento de la costumbre internacional. (Gutiérrez Espada & Cervell Hortal, 2008).

Se ha entendido desde entonces que el Derecho Internacional genera un sentido vinculante cuando la voluntad del sujeto suscriptor de la convención (fuente usada comúnmente) así lo determina, empero, y ajen a su naturaleza en muchos casos represiva por su carácter jurisdiccional en el caso de instrumentos universales y regionales de protección de Derechos Humanos, ha representado un malestar generalizado.

Doctrinalmente, se tiene la concepción de que el Derecho Internacional puede considerarse como primitivo o incompleto, por cuanto no posee, en términos de Hart, una regla de reconocimiento secundaria que verifique el cumplimiento de la regla primaria. (Salmón, 2015). De la misma manera, Urueña (2015) señala que el derecho internacional podría no

catalogarse como “derecho”, toda vez que carece de un sistema centralizado que obligue a los Estados a cumplir sus mandatos, y que la preocupación central en el hemisferio latinoamericano consiste en alcanzar una tipología que exceda la simple moralidad internacional mediante la creación de nueva costumbre, o mediante la suscripción de tratados. También señala el autor que el *reto Austiniano*⁴ ha llevado a los principales teóricos, y en perspectiva, a la gran mayoría de organizaciones multilaterales a sanear esta preocupación mediante la creación de instrumentos vinculantes.

Decaimiento del Hard Law en el ordenamiento internacional.

Con el advenimiento de problemas que generaran una incertidumbre jurídica internacional, y los desajustes creados por divergencias entre múltiples ordenamientos a causa de sus intereses en el foro principal del Derecho Internacional y multilateral, la ONU, se ha creado un temor generalizado por el presunto sometimiento de la soberanía nacional de cada Estado mediante la adquisición de obligaciones convencionales, y que si bien han sido el instrumento predilecto en la segunda mitad del S. XX para poder acudir en bloque a las exigencias que la sociedad internacional imponía, han sido el gran catalizador para que otro elemento, como la costumbre, se viera inmerso en problemas de talante interpretativo. (Gutiérrez Espada & Cervell Hortal, 2008, págs. 232-233)

El problema de la soberanía es, sin duda alguna, uno de los principales ejes de discordia en el ámbito de la interpretación, pues incluso ante la competencia contenciosa de múltiples tribunales a lo largo y ancho del globo, se han valido los Estados de la misma para justificar su actuar. Tal como lo señala Cassese (2004), la soberanía puede comprenderse desde una

⁴ Consiste en la adopción de los mandatos como obligatorios y susceptibles de sanción, siendo carente de éste último elemento se aplicaría entonces el concepto de moral.

perspectiva ambivalente respecto de su clasificación, siendo la primera tomada desde su punto de aplicación, es decir, que bien puede ser interna de forma positiva cuando las competencias del Estado son netamente llevadas a cabo en el interior de su territorio, haciendo uso exclusivo de su jurisdicción sobre todas las personas y cosas que se encontrasen allí (*iubeo ergo sum*), y negativa cuando excluye actividades de otros Estados y crea mecanismos de autotutela cuando la sanción, aun sin un cuerpo que haga efectivo el mandato, no se lleve a cabo (*iuxta excludendi alios*). (López Espafador, 2016)

Con todo esto, tenemos que aun en los laudos arbitrales más emblemáticos que han tenido cabida a lo largo del s. XX, se denota una seria confusión entre soberanía e independencia, tal es el caso del juez Max Huber en el emblemático caso sobre Isla de Palmas en 1928, en donde se realiza una interpretación de soberanía que se encuentra ligada al concepto de independencia; al respecto, señala el laudo lo siguiente:

La soberanía en las relaciones entre Estados significa independencia. Independencia respecto de una porción del globo es el derecho de ejercer allí, con exclusión de cualquier otro Estado, las funciones de un Estado. El desarrollo de la organización nacional de Estados durante las últimas centurias y, como corolario, el desarrollo del derecho internacional, han establecido este principio de la exclusiva competencia del Estado en relación con su propio territorio en forma tal que lo convierte en el punto de partida para solucionar la mayor parte de los cuestionamientos que conciernen a las relaciones internacionales. (United Nations, 2006)

Tal como se desprende de lo anterior, vemos que la soberanía misma entendida como la voluntad del Estado en sentido lato, y vista desde su concepción interna y externa comprende un obstáculo para la materialización de normas internacionales que a la postre podrían jugar en su

contra. La Soberanía ha sido también la excepción preferida de los Estados para poder plantear defensas técnicas en múltiples casos, entendiendo claro está, que existe una divergencia entre soberanía territorial y territorio. (Herdeggen, 2005).

En contraposición al concepto de soberanía, debe entenderse que la coexistencia armónica de los Estados debe someterse en últimas a ciertos límites, y es que si bien se deja claro el componente heterogéneo de la Sociedad Internacional, los estándares de entendimiento juegan un papel fundamental dentro del ordenamiento global. Con el ánimo de regular las relaciones internacionales, la Asamblea General de las Naciones Unidas emite la resolución 2625 (XXV) (1970) *”relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la carta de las naciones unidas”*, en donde se dejan de manifiesto, en forma de declaración no vinculante, los principios de la diplomacia internacional, y que por costumbre adquirirían características del hard law, situación de la que se tratará en el siguiente apartado.

Surgimiento del Soft Law como norma: un momento grociano.

Dada la complejidad del asunto sobre la cesión de soberanía para crear un vínculo directo que generara una relación entre el mandato y el receptor del mandato, se ha interpretado que el Soft law no es más que una recomendación jurídica de dudosa procedencia y nula obligatoriedad (Mazuelos Bellido, 2004) Contrario a lo que Mazuelos (2004) indica, se ha generado una contracorriente que justifica en cierta medida las actuaciones encomiadas a crear, más que normas vinculantes, una adopción generalizada de principios y manuales de buenas prácticas. Aunado a esto, se ha referido un permanente desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos mediante la jurisprudencia, lo cual deja de manifiesto que los tribunales

especializados en ramas fragmentadas pueden realizar una interpretación del hard law convencional, tal es el caso *Wemhoff c. Alemania*, (1968) en donde el TEDH descarta tajantemente la idea de que se deba realizar una interpretación “restrictiva” del instrumento, tal como lo menciona Kingsbury (1998), la proliferación de normas que se producen en los diversos foros internacionales ha dado lugar a una fragmentación que dificulta la tarea de enmarcar estos compilados dentro de las fuentes tradicionales del derecho internacional. Según señala la Comisión de Derecho Internacional, específicamente el profesor Martti Koskenniemi (2006) en su reporte sobre la fragmentación del derecho internacional, pone de manifiesto otro conflicto que se suscita partiendo de la premisa de que el Derecho Internacional se encuentra fragmentado, y es el de la colisión normativa entre el regionalismo, la *lex specialis*, la *lex generalis*, derecho anterior, derecho posterior y el rango jerárquico de las normas internacionales, y a tal efecto acuden al caso *Atún de Aleta Azul del sur* (2000) en donde Japón alude que el acuerdo sobre la conservación del Atún de aleta azul del sur, celebrado en 1993 debía ser aplicado como *lex specialis* y como *lex posterior*, toda vez que se suscribió después de la convención de Bahía Montego referente al derecho del mar de 1982. El laudo arbitral declaró que ambos instrumentos debían ser aplicables en tanto no excluyen competencias ni jurisdicciones, y que si bien la práctica recurrente de los Estados por suscribir tratados internacionales aumentaba la amalgama de normas aplicables, el presupuesto de colisión entre unas y otras no debía ser óbice para excluir responsabilidades y obligaciones de los mismos.

Los foros de discusión normativa que giran en torno al Derecho Internacional suponen pues una especie de negociación entre la permanencia y el cambio. La característica primordial que gira en torno a la permanencia, tiene como amenaza la crítica sobre su validez jurídica,

mientras que frente al cambio se evidencia un aumento considerable de normas blandas o *Soft Law*. Éstos criterios se deben a tres elementos: i) un equilibrio entre la codificación como costumbre y el desarrollo progresivo del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional, ii) la interpretación evolutiva de las normas por tribunales locales, regionales y especializados en materias como el DIDH, y iii) el reconocimiento de la fragmentación del Derecho Internacional. (Brilman, 2016)

A consecuencia del constante cambio en la normativa del Derecho Internacional, se presentan situaciones que obligan al ordenamiento internacional a tomar medidas que se ajusten al contexto. Si bien la costumbre internacional como fuente fue desplazada paulatinamente en cuanto al crecimiento de las fuentes convencionales, y, en mayor medida, esto se debe al concepto que de costumbre derivó del uso material o *diuturnitas* (Brotons & et al, 2010) frente a las conductas positivas (hacer) y las negativas (no hacer, abstenerse), tal como se dejó claro en el asunto del Lotus. (Gutiérrez Espada & Cervell Hortal, 2008, pág. 233). Siguiendo la línea del elemento material, ha sido aceptado durante mucho tiempo que el nacimiento de una costumbre en Derecho Internacional supone una práctica desarrollada en un intervalo temporal amplio, de uso “inmemorial” como se señaló en el caso de la Opinión consultiva del 8 de diciembre de 1927 de la CPIJ (Galata c. Braila), pero que carecía de uniformidad a la hora de interpretarse, puesto que el paso del tiempo no es, en esencia, relevante para comprobar el elemento material de la práctica de la costumbre, sino más bien un medio que sirve para verificar su comprobación. Volviendo a Gutiérrez Espada y Cervell Hortal (2008), la necesidad de concretar *n* cantidad de tiempo para considerar el nacimiento de una costumbre no es necesario ahora, máxime cuando la CIJ frente al asunto de la delimitación de la plataforma continental de 1969, considero que el

concepto “plataforma continental” acuñado en 1945 por EEUU, e incluido en los Convenios de Ginebra de 1958, suponía ya la cristalización de una norma consuetudinaria de carácter general.

El inminente cambio de paradigma bajo el cual se encuentra la sociedad internacional ha permitido una serie de nuevos conceptos que deben moldearse a las necesidades imperantes; tal es el caso del *Soft Law* en la perspectiva de la integración, que ha trascendido esferas económicas, ambientales, dogmáticas y principialistas. El hecho de que la Asamblea General de las Naciones Unidas adopte resoluciones que tengan en principio carácter recomendatorio, no constituye, per se, una obligación que deba ser acatada en estricta forma. A tal efecto, tenemos la resolución AG/56/83 sobre la responsabilidad de los Estados por hechos Internacionalmente ilícitos (UN, 2001) que ha sido reconocida como costumbre de aceptación tácita por todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, y que en múltiples sentencias de tribunales a lo largo del planeta, ha sido usada como argumento de apoyo interpretativo so pena de las excepciones ratio tempore, ratio materiae, ratio personae y ratio loci. La CIJ, en el caso Barcelona Traction de 1970, realiza una interpretación innovadora puesto que, de la mano con la Comisión de Derecho Internacional, buscaron aplicar los principios que venían desarrollándose y que culminarían en 2001 de la mano de James Crawford. En el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el 53º periodo de sesiones, se leen las siguientes líneas:

(...)se basa en la idea de que en los casos de violación de obligaciones específicas que protegen los intereses colectivos de un grupo de Estados (erga omnes partes) o los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, pueden invocar la responsabilidad Estados que no son Estados lesionados (erga omnes) en el sentido del artículo 42. (Organización de las Naciones Unidas, 2001)

El cambio de paradigma surgía entonces, no en 2001 con la adopción de las resolución AG/56/83, y tampoco con el caso relativo a las plataforma continental de 1969, sino con un cúmulo de eventos que tuvieron que ser atendidos por la complejidad de los mismos; tal es el caso de los tribunales ad hoc instituidos por mandato del Consejo de Seguridad en Rwanda, Yugoslavia, Sierra Leona y que dejan como antecedente un cambio drástico que solo fue visible una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, lo que para Michael P. Scharf (2010), se denominaría un “Grotian Moment” o momento Grociano. Señala el mismo autor que las contramedidas necesarias para atender las problemáticas que derivan de momentos críticos, se han solucionado con una rápida cristalización de nuevas costumbres.

De forma análoga al “Grotian moment”, y dada la crisis que actualmente atraviesa el sistema internacional, se proponen nuevas alternativas que brinden un estatus seguro y no coercitivo en primer lugar, sino que devenga en consecuencias de otra índole, que a todas luces los Estados evitarían contra viento y marea en el orden geopolítico actual, dichas normas son *Soft Law*.

Principios Ruggie de Derechos Humanos y Empresas Multinacionales

El marco de los principios Ruggie en materia de Derechos Humanos y Empresa, desarrolla fundamentalmente tres pilares esenciales: respetar, garantizar y remediar. Tal como lo expreso al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, estos tres pilares garantizarían una interrelación más detallada entre los actores empresariales, el Estado y la sociedad civil, formando así un ciclo interdependiente y multiactor.

Dentro de las principales obligaciones internacionales de los Estados frente a los Derechos Humanos, se encuentran los de Respeto y los de Garantía, siendo el primero una obligación negativa (de no hacer), y el segundo positiva (de hacer). Al respecto existen múltiples instrumentos y ordenamientos internacionales, tanto de carácter regional como de carácter universal, lo que a su vez dinamiza mucho más la tarea que ha sido impuesta a los Estados por consenso de la sociedad internacional, lo que encierra no solo la obligación que posee el Estado de proteger para evitar responsabilidad por un hecho ilícito internacional, sino que también extiende la misma hacia terceros incluyendo las empresas. Siendo la protección de los DDHH una norma de conducta aplicable, en primer lugar a los Estados, y en segundo lugar a cualquier otro sujeto destinatario del Derecho Internacional, la responsabilidad frente a las violaciones cometidas por terceros privados no es, en sí misma, un hecho atribuible de culpabilidad al Estado de forma directa; esto, por cuanto la responsabilidad puede recaer indirectamente frente a la debida diligencia del Estado, lo cual implicaría parámetros de investigación, prevención, reparación y sanción respecto de los abusos cometidos por agentes privados.

A la luz de la responsabilidad que tienen los Estados para respetar, garantizar y remediar, es también obligación de los mismos, según los principios Ruggie, ser claro con las expectativas que tenga frente a las empresas que van a realizar sus trabajos con beneplácito de su soberanía territorial (en cuanto a la disposición del territorio que compete por principios del DI al Estado). (Herdeggen, 2005)

Otro de los aspectos fundamentales que concierne a los principios Ruggie, recae sobre el acceso a las víctimas a vías de reparación efectivas, no solo judiciales, sino también extrajudiciales. Al respecto, es pertinente resaltar la importancia de las diferentes resoluciones de

las Naciones Unidas que han abordado con especificidad la materia, y que en el epicentro del mismo organismo realizaron avances sustanciales; tal es el caso de ECOSOC, que emitió en 2006 emite la Resolución A/RES/60/147: Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, mismo que sería el sustento ideológico (Gallón Giraldo & Hurtado M., 2017)

Proceso de Colombia en la OCDE

El proceso de ingreso de Colombia a la OCDE tiene su antecedente próximo más relevante en el año 2011, cuando en el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos se manifiesta como principal objetivo hacer parte de la organización, para lo cual en 2012, bajo el decreto 1400 se crea el punto nacional de contacto con la OCDE, cuestión que sería, entre otras cosas, el manifiesto fundamental de intención para comenzar el largo proceso.

Inicialmente los trabajos comenzaron con 10 de los 23 comités que conforman la OCDE, siendo el año 2013 decisivo pues el organismo adopta formalmente una posición de apertura para Colombia, siempre y cuando diera cumplimiento a la totalidad de las líneas directrices para empresas multinacionales que se implementaron en 2011, y que surgieron como fruto de los trabajos realizados por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Las buenas prácticas empresariales son, en esencia, uno de los ejes fundamentales de las nuevas líneas directrices de la OCDE, en donde se aclara, de forma un poco ambigua el carácter de *Soft Law* que reviste al instrumento.

El avance paulatino que ha tenido Colombia frente a la exigibilidad de los criterios establecidos en las mencionadas líneas directrices, evaluadas por los 23 comités de forma autónoma e independiente (pues cada comité decide si evaluar con informes periódicos a forma de cuestionarios, o si lo hace con visitas *in situ*, e incluso si utiliza ambas medidas). Así pues, con el Memorandum Inicial presentado en 2013, y la entrega de la hoja de Ruta por parte de la OCDE, empieza la apertura oficial del proceso de adhesión y la posterior identificación de las comisiones que evaluarán el mencionado proceso.

¿En qué consisten los Puntos Nacionales de Contacto?

Es uno de los mecanismos más innovadores en materia de integración respecto de un instrumento internacional, y lo que busca es, en un primer momento, la creación en los estados miembros de la OCDE y en los adherentes, de Puntos Nacionales de Contacto que respondan directamente al Estado en calidad de mediador, y en un segundo momento, que sirva de enlace informativo entre los Puntos Nacionales de Contacto de otros Estados con varios fines: i) solución pacífica de controversias mediante la conciliación con las empresas, ii) compartir experiencias exitosas con el ánimo de replicarlas según sea el caso, y iii) promover las buenas prácticas empresariales y hacerlas extensivas en mayor medida. (OCDE, 2013)

Comprende como obligación de todos los Estados miembros de la OCDE establecer o designar el PNC dentro del ordenamiento del poder público, el cual se encargará, mediante las denominadas “instancias específicas”, de dirimir cualquier tipo de cuestión evitando los procesos contenciosos. Las “Instancias específicas” desarrolladas por el PNC respectivo, deberán promover un entorno de diálogo constructivo para obtener un mejor entendimiento entre las partes implicadas, ajustando así, y de la mejor manera posible, la conducta de la Empresa Multinacional a los principios y buenas prácticas contenidas en las Líneas Directrices. (Secretaría de Economía de México, 2015)

Adicional a lo anterior, las “Instancias específicas” comprenden también una serie de principios bajo los cuales se debe ceñir, siendo estos los de buena fe, equidad e imparcialidad, previsibilidad y utilidad. Cabe resaltar que tanto los objetivos de los PNC como las “Instancias específicas” deben mantener un criterio de uniformidad conforme a los estándares previamente establecidos por consenso, esto es, que ambas deben mantenerse iguales en cualquier Estado, so

pena de que se presenten disensos a la hora de recurrir a un PNC en otro Estado. Con esto no se pretende que el margen de aplicación sea restringido en su máxima expresión, puesto que el Estado de acogida del PNC tiene libertad para designar la dependencia que tendrá bajo su tutela el órgano, pero su reglamento, organigrama y organización jerárquica, serán de interpretación unilateral, tal como lo maneja el PNC de Chile, en donde se encuentra un Secretario ejecutivo, un comité espejo y un consejo consultivo. (DIRECON, 2015)

Tal como se vislumbra en el párrafo 11 del capítulo 1 de las Líneas directrices de la OCDE para empresas Multinacionales en su revisión del año 2011, que contempla el establecimiento de Puntos Nacionales de Contacto con finalidades específicas y procedimientos adecuados de examen y consulta, al respecto el texto es el siguiente:

“Los gobiernos que han suscrito las Directrices acuerdan ponerlas en práctica y promover su uso. Establecerán Puntos Nacionales de Contacto que promuevan las Directrices y que actúen como un foro de discusión de todos los asuntos relacionados con las mismas. Los Gobiernos que han suscrito las Directrices también participarán en los procedimientos adecuados de examen y consulta para las cuestiones relativas a la interpretación de las Directrices en un mundo cambiante” (OCDE, 2013, pág. 9)

Colombia y el Punto Nacional de Contacto (PNC)

Es así como en el 2012 el estado colombiano manifiesta su intención de formar parte de la OCDE y realiza los primeros acercamientos para poder adherirse activamente a la organización bajo las

condiciones de cumplimiento de los estándares mínimos que la misma exige⁵. Mediante el decreto 1400 “*Por el cual se establece el punto nacional de contacto de Colombia y se adopta el procedimiento previsto en las líneas directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) para empresas multinacionales*”, surge la primera línea de acercamiento entre Colombia y su posible adhesión al bloque económico internacional. Tal y como lo contempla el artículo 3 de la Ley 1400, las funciones del punto nacional de contacto son:

- a. Dar a conocer y difundir las directrices entre las entidades y organismos estatales, el sector empresarial, las organizaciones sindicales, las organizaciones no gubernamentales y demás actores interesados.
- b. Examinar los casos específicos que surjan en relación con la aplicación de las directrices por parte de una empresa multinacional en Colombia, de conformidad con el procedimiento establecido en la sección II de este decreto.
- c. Contribuir a la resolución de los casos específicos que surjan en relación con la aplicación de las directrices, de manera imparcial, previsible, equitativa y compatible con los principios y normas de las directrices.
- d. Servir de foro de discusión, ayudando a las partes interesadas a resolver los problemas planteados en los casos específicos, de manera eficiente, oportuna y de conformidad con las directrices.
- e. Cooperar con los puntos nacionales de contacto de los demás países adherentes a las directrices.
- f. Preparar y enviar el informe anual al comité de inversiones de la OCDE sobre el funcionamiento del punto nacional de contacto.

⁵ Tomado de la página web de la OCDE: <http://www.oecd.org/newsroom/oecd-formally-launches-colombias-accession-process.htm>

- g. Notificar oportunamente al comité de inversiones de la OCDE los resultados de los procedimientos específicos que haya puesto en marcha para la solución de un caso.
- h. Responder oportunamente las consultas acerca de las directrices formuladas por otros puntos nacionales de contacto, el sector empresarial, las organizaciones sindicales, las organizaciones no gubernamentales, los gobiernos de los países que no hayan suscrito las directrices y demás interesados.
- i. Participar como punto nacional de contacto de Colombia en todas las instancias en que sea necesario.
- j. Las demás funciones inherentes a la naturaleza y fines del punto nacional de contacto.

PAR.—El punto nacional de contacto ejercerá sus funciones de acuerdo con los criterios de imparcialidad, visibilidad, accesibilidad, transparencia y responsabilidad, establecidos en las directrices.

Una vez establecida la relación entre el marco de las Naciones Unidas para “Proteger, respetar y remediar”, las directrices para empresas multinacionales de la OCDE y los puntos de contacto para Colombia, es prioritario ahora revisar cuales son los aspectos fundamentales que constituyen el Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y empresa, cuestión que se establece en el informe presentado en Mayo de este año, y que fijó los tres sectores en los cuales se enfatizará la política pública, a saber, el sector Minero-energético, sector agroindustrial,

y el sector de infraestructura vial.⁶ Cabe resaltar que el PNC hace parte integral, según el informe de avances en la implementación del PNA, del tercer pilar, es decir, el de remediar.

Informe de Casos Específicos que están bajo la Observancia de la OCDE mediante el PNC.

El PNC actualmente tiene conocimiento de algunos casos en los que se estudia la implementación de las directrices de la OCDE y la presunta violación de derechos humanos por las multinacionales. Si bien tener acceso al PNC de Colombia mediante la página del Ministerio de industria y turismo, la situación también está en conocimiento por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, y su página web principal *Business & Human Rights Resource Centre*⁷. Hasta la fecha, y según el PNC, los casos de DHL, DRUMMOND y Hoteles Decamerón están siendo reportados.

Caso DHL:

El 21 de noviembre de 2012, UNI Global Union (UNI) y la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF) presentaron un caso específico contra Deutsche Post DHL ante el Punto Nacional de Contacto Alemán de las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales.

El PNC alemán aceptó el caso para un examen más detallado el 18 de junio de 2013 en relación con la presunta violación de los derechos sindicales en Turquía, India, Colombia,

⁶ Tomado del Informe de avances en la implementación del Plan Nacional de derechos humanos y empresa. Enlace: <http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/publicaciones/Documents/2017/170523-Informe-empresas-ac2.pdf>

⁷ El portal Web tiene la facilidad de encontrar documentos mediante un buscador, y está traducido en múltiples idiomas: <http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home>

Indonesia y Vietnam. Según la declaración final conjunta del PNC alemán, UNI Global Union (UNI), y la Federación Internacional de trabajadores del Transporte, para el caso de Colombia la violación de los derechos sindicales de los trabajadores no fue vulnerada, haciendo un especial reconocimiento a la colaboración del PNC de Colombia por la pronta mediación. Al respecto un apartado de la mencionada declaración contempla lo siguiente:

El PNC colombiano informó al PNC que en el caso de la suspensión y los dos despidos no constató una violación de la legislación laboral colombiana⁸. El caso de la suspensión había sido presentado ante el Ministerio de Trabajo. El Ministerio de Trabajo, después de revisar las alegaciones y las pruebas presentadas, había decidido no sancionar a la empresa multinacional. Sin embargo, el PNC colombiano vio una oportunidad para mejorar el ambiente de DHL Express Colombia con el fin de no desalentar a los trabajadores a que se afilien y participen en un sindicato. El PNC colombiano ofreció su asistencia en posibles conversaciones entre la empresa multinacional y los empleados de DHL Express Colombia y está dispuesto a apoyar los esfuerzos de las partes para mejorar las relaciones laborales en DHL Express Colombia acompañando a las partes y presentándoles las mejores prácticas de conformidad con las Líneas Directrices. Para el PNC la suspensión y el despido no parecen violar las Líneas Directrices de la OCDE. En septiembre de 2013 se concluyó un acuerdo entre el sindicato local y DHL Express Colombia para usar la cartelera informativa para anuncios. Sin embargo, el PNC ve la oportunidad de que la empresa multinacional siga realizando esfuerzos para aliviar los temores existentes de los empleados de DHL Express Colombia sobre las consecuencias negativas de afiliarse y participar en un sindicato. Para este efecto, la empresa multinacional acordó llevar a cabo una evaluación a corto plazo de las relaciones laborales en Colombia que haga referencia a todas las actividades de la empresa multinacional en Colombia. Esta evaluación debe incluir conversaciones con los

⁸ El apartado subrayado responde al desconocimiento actual sobre la sentencia judicial que declare nula la responsabilidad por parte de DHL en el caso específico.

empleados y reuniones por separado con los grupos de interés y los solicitantes, así como con el PNC colombiano. El PNC colombiano ha expresado su apoyo al acuerdo y ha informado al PNC que su participación en futuros trabajos no significará que su capacidad de revisar casos específicos en relación con cualquiera de las partes quede comprometida. El PNC recibirá un informe sobre los resultados de la evaluación interna. Este será compartido con los solicitantes sobre la base de que se mantendrá confidencial y no será utilizado directa o indirectamente con el público general. Sin embargo, su contenido puede ser compartido con los sindicatos locales bajo las condiciones mencionadas más arriba.⁹ (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo., 2014)

Caso DRUMMOND:

El Sindicato Nacional de Trabajadores Enfermos y Discapacitados del sector Minero (SINTRADEM) y las Conferencia Sindicales CGT seccional Cesar y CGT Colombia, mediante escrito hacia e PNC Colombia, solicitaron la apertura de un caso específico contra a empresa multinacional DRUMMOND LTD.

Revisados los elementos formales necesarios, el PNC Colombia da por recibidos los documentos el día 8 de agosto de 2016, lo que dio inicio a la etapa de Evaluación Inicial.

Para el año 2017, la página web *Business & Human Rights Resource centre*, consigna una base de datos de 217 documentos virtuales, entre historias y artículos que datan desde el año 2001, siendo el más antiguo en relación con Colombia del mes de abril del año 2002, y que titula de la siguiente forma: “*Union Activist: Co.'s Hire Attackers [Colombia]*”. La última publicación referente a la multinacional DRUMMOND LTD., en relación con Colombia, tiene fecha del 4 de

⁹ Declaración final conjunta del Punto Nacional de Contacto Alemán de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (PNC), UNI Global Union (UNI) y la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF) y Deutsche Post DHL (DP- DHL) sobre la denuncia hecha por UNI / ITF contra DP-DHL/Bonn. Enlace: <https://goo.gl/W9bCJr>

septiembre del 2017, y titula de la siguiente forma: Colombia: “*Drummond anuncia incorporación de políticas de derechos humanos en sus operaciones mineras y portuarias*”.¹⁰

Es de especial atención el último comunicado de prensa publicado en el portal web *Business & Human Rights Resource Centre*, pues lo publica la misma multinacional, en donde claramente manifiesta un acercamiento integral a las políticas de Derechos Humanos. Al respecto manifiesta dicho comunicado lo siguiente:

Desde finales de 2014 Drummond Ltd. ha estado alineando sus políticas y prácticas con los mejores estándares internacionales en Derechos Humanos – DDHH - para empresas como lo son los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de Naciones Unidas y los Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos. (Drummond Ltd. Colombia, 2017)

DRUMMOND y la CIDH:

La multinacional ha sido objeto de múltiples señalamientos por la supuesta participación en el conflicto armado colombiano, motivo por el cual en el marco del 163 ciclo de sesiones extraordinarias celebrado en Lima, se pronunció frente a la responsabilidad de terceros frente a la violación de los Derechos Humanos y la investigación de lo sucedido por parte del Estado. Al respecto el portal web de la Organización de Estados Americanos (OEA) consignó lo siguiente:

Por su parte, la Comisión se pronunció sobre las garantías de participación para las víctimas en los procesos ante la JEP e indicó que los actos indirectos de terceros deben ser investigados y sancionados de acuerdo a los estándares internacionales. Asimismo, reiteró su apoyo al proceso de

¹⁰ Tomado del Portal Web *Business & Human Rights Resource Centre*: <https://goo.gl/XL4XTi>

paz e hizo un llamado para continuar con los esfuerzos para alcanzar la paz en Colombia. (OEA, 2017)

Caso Hoteles Decameron:

El 15 de octubre de 2016, el PCN colombiano recibió una comunicación de la Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Gastronómica, Hotelera y Turística de Colombia (SINTHOL), alegando la inobservancia de los Capítulos de Empleo y Relaciones Laborales y Derechos Humanos de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, por Hoteles Decamerón - Hodecol S.A.S.

El 8 de noviembre de 2016, el PCN confirmó la recepción de la Instancia Específica a todas las partes y procedió durante los meses siguientes a celebrar reuniones separadas con su comité consultivo, la empresa y otras entidades involucradas en el caso. El 1 de marzo de 2017, el PNC emitió la decisión de la Evaluación Inicial, donde rechazó el caso.

Implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos y Empresas

Siguiendo los pilares 1 y 2 sobre Derechos Humanos y Empresa (Proteger y respetar respectivamente), se hace necesario contemplar una visión holística de todos los instrumentos académicos, didácticos, instructivos e introductorios frente a los DDHH y las empresas. Al respecto, la Fundación Ideas para la PAZ (FIP) se mantiene a la vanguardia del proceso con una gama amplia de documentos que ha lanzado al público para garantizar una difusión masiva dentro del sector empresarial; dichos elementos trascienden la órbita de los sectores minero-energético, agroindustrial y de infraestructura vial, empero, mantienen una estrecha relación con los derechos humanos y las empresas.

Fundación Ideas para la Paz (FIP)

Guía de Derechos Humanos y Empresa en Colombia.

Este instrumento surge directamente de la iniciativa de la Fundación Ideas para la Paz y el instituto Danés de Derechos Humanos, y se concentra principalmente en realizar un barrido del contexto problemático del área local donde éstas operan. Proporcionar una visión genérica sobre los temas a los cuales el sector empresarial debería enfocar su interés para proponer soluciones que culminen o mitiguen el problema. Al respecto, la guía dice lo siguiente:

La Guía de País, consiste en un estudio sistemático desarrollado por el Instituto Danés de Derechos Humanos y la Fundación Ideas para la Paz (FIP), que tiene propósito de mejorar las prácticas empresariales en materia de derechos humanos en el país, a través de un diálogo multiactor que permita identificar insumos para el mejoramiento de la gestión empresarial relacionado con los temas presentados en la misma. (Fundación Ideas para la Paz, 2013)

Guías Colombia.

Es una iniciativa multiactor que reúne a miembros de la comunidad civil, empresarios, defensores de los derechos humanos y gobierno, con el fin de aportar al mejoramiento de la situación de los derechos humanos.

Nace en 2006 siguiendo únicamente parámetros de seguridad ciudadana y derechos humanos en el sector no-extractivo en Colombia. En el año 2010 y bajo el gobierno del ex presidente Álvaro Uribe, se concierta la creación de un documento base¹¹ que contuviera no solo apartados en materia de seguridad, sino también los principales lineamientos en Derechos Humanos y empresa. En el año 2011 se genera el memorando de entendimiento¹² entre las guías Colombia, en cabeza de la Fundación Ideas para la Paz, y el Gobierno de Colombia, y el objetivo primordial del documento consistía en generar una serie de guías que contuvieran temas sobre seguridad, empleos decentes, fortalecimiento institucional, líneas de suministro, entre otras, y que serían el antecedente del decreto 4100 del 2011.

Guías Colombia: Guía para la debida diligencia en DDHH y DIH en la cadena de suministro

El principal objetivo de esta guía, es el de ofrecer lineamientos a las empresas en el ejercicio de la debida diligencia en Derechos Humanos y sus cadenas de suministro mediante una gestión responsable y cuidadosa con proveedores y contratistas, todo esto según lo consignado en el pilar del respeto (segundo pilar). (Fundación Ideas Para La Paz, 2017)

¹¹ Documento base que dio como inicio las guías Colombia sobre derechos humanos y empresa.

Tomado de: <http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/59dce6613fcd7.pdf>

¹² Memorando de entendimiento entre la vicepresidencia de la República y Guías Colombia, en donde se pone de manifiesto la vinculación estatal con la mencionada fundación.

<http://archive.ideaspaz.org/images/stories/pdfs/memorandodeentendimiento.pdf>

Guías Colombia en Derechos Humanos y DIH - Mecanismos en Quejas y Reclamos

Guías Colombia

El objetivo principal de esta guía es el de dar a conocer los mecanismos pertinentes sobre el actuar de las empresas en relación con los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Se hace especial énfasis en el trámite que las quejas y reclamos deben ser tratados al interior de las empresas. Cabe anotar que esta cartilla es la que mejor se acomoda a los estándares relacionados con el Decreto 4100 del 2011.

Guías Colombia: Guía para la debida diligencia en DDHH y DIH en las acciones de fortalecimiento institucional

El fortalecimiento de las capacidades y herramientas de las organizaciones, específicamente de las entidades del Estado para que cumplan efectivamente su función como garantes de derechos es el objetivo principal de ésta guía; y, por otro lado, que las organizaciones de la sociedad civil formalmente constituidas, participen de manera informada y capacitada en la toma de decisiones del territorio. (Fundación Ideas para la Paz, 2017)

Construyendo paz a través del desarrollo del sector privado: David Cortright¹³

Lanzada en octubre de 2017, el interés fundamental de éste compilado argumentativo es el de demostrar la importancia que tiene el sector privado en el crecimiento de una nación y aún más importante, la relación de éste con la construcción de paz. Dentro de los principales argumentos esgrimidos por el autor, David Cortright, están los índices de desarrollo y las estrategias de inversión empresarial que usan las empresas cuando el estado en el que se encuentran atraviesa

¹³ Tomado de: <http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/59fa1f2e6260d.pdf>

una situación de conflicto armado, además de evaluar el impacto que estrategias tienen en la creación de estabilidad y paz. (Cortright, 2017)

Consejería de Derechos Humanos para la Presidencia de la República

Bajo el nuevo Sistema Nacional de DDHH y DIH, se empiezan a implementar nuevos estándares en materia empresarial, sin obviar, claro está, la temática del conflicto y posconflicto. Desde el año 2012, cuando comienza a regir el decreto que da vida al mencionado sistema, se han implementado una diversa gama de estrategias que van desde lo pedagógico, hasta lo consultivo, pero no es sino hasta el año 2014 cuando se crea oficialmente la Consejería de Derechos Humanos para la presidencia de la república.

Estrategia Nacional para la Garantía de los Derechos Humanos 2014-2034.

En este compilado documental se encuentra plasmada la estrategia que el Estado Colombiano paulatinamente ha ido implementando; publicada en 2015, contempla grosso modo los principios rectores del profesor Ruggie, y, del mismo modo, contempla las consistencias metodológicas y teóricas que puedan brindar una aproximación diagnóstica a la problemática empresarial en materia de Derechos Humanos.

La estrategia propone una serie de objetivos generales y específicos, así como una lista de lineamientos orientados al cumplimiento de los objetivos, así como unas estrategias que darán pauta a los criterios establecidos para obtención de las metas propuestas. Llama especialmente la atención la estrategia 1.2 (Asegurar la coherencia normativa y de políticas en la materia) para lo cual se crearía una comisión de expertos provenientes de distintos sectores con el fin de identificar y diagnosticar el estado actual en materia normativa sobre Derechos Humanos y Empresa en Colombia, y la estrategia 1.3 dirigida a impulsar la cultura y educación en derechos

humanos para servidores públicos y para la sociedad civil. (Consejería DDHH de la Presidencia de la República de Colombia., 2015, págs. 103-106)

Implementación de la VI directriz de la OCDE en Colombia

Desde el año 2011, con la manifestación del gobierno colombiano por ser miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, se han generado una serie de compromisos para que el ingreso de Colombia se haga efectivo. Entre los años 2011 y 2013 comienza el trabajo con 10 comités iniciales, siendo el mes de septiembre del 2013 la entrega por parte de la OCDE de la *Hoja de Ruta a Colombia*, y para el año 2014 comienza la evaluación comité por comité para la entrega posterior de resultados al secretario general del organismo.

Tal como se contempla en las líneas directrices, el sexto ítem referente al tema medioambiental es uno de los más innovadores, no solo por su contenido programático, sino también por su trabajo con iniciativas anteriores y el compromiso con el *Desarrollo Sostenible*. Para Colombia, país suscriptor de múltiples convenios en Materia Ambiental (Tabla 1), ha sido un reto significativo mantener los estándares en materia de *Buenas Prácticas Empresariales*, no solo por la debida implementación de la normativa interna, sino también por el contexto en el que se encuentra sumergida.

Tratado/Convenio	Ley
Protocolo de Montreal de la convención de Viena para la protección de la capa de Ozono.	Ley 29 de 1992
Convenio de Estocolmo sobre contaminantes Orgánicos Persistentes.	Ley 1196 de 2008
Protocolo de Kyoto de la convención marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.	Ley 629 de 2000
Convenio de Rotterdam sobre la aplicación del	Ley 1159 de 2007

consentimiento fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos, objeto de comercio internacional.	
Convenio de Basilea sobre el Control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación.	Ley 253 de 1996

Tabla 1. Instrumentos internacionales de índole Ambiental ratificados por Colombia y la ley que ratifica.

Si bien Colombia ha sido un asiduo suscriptor de múltiples convenios en la materia, es de suma importancia la ratificación y el efectivo cumplimiento de lo establecido convencionalmente, pues no solo el principio del *Pacta sunt servanda* se ve vulnerado, sino también la credibilidad internacional para posibles adhesiones a futuro con diversos organismos. Tal es el caso de la OCDE, que posterior a la entrega de la hoja de ruta para Colombia elabora un primer informe junto a la CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) denominado “Colombia Highlights: Evaluación de desempeño Ambiental”. Dicho informe, realizado a petición del gobierno colombiano, se convierte en el primer hito relevante en materia ambiental que regularía las relaciones Colombia-OCDE.

Colombia ante el Comité de Medio Ambiente de la OCDE

El Comité de Medio Ambiente de la OCDE, hace parte de los 23 comités revisores de las políticas nacionales implementadas por los Estados miembros, siendo todos diferentes en sus sistemas de evaluación, uno a uno emite las recomendaciones o conceptos que consideren convenientes dependiendo el desempeño del país. El comité realiza una serie de informes en

donde se ve el contraste directo entre sus estándares y lo que aporta cada uno de los Estados miembros, además de los adherentes y algunos miembros de la organización.

Las temáticas primordiales oscilan entre:

- a) Crecimiento verde
- b) Cambio climático
- c) Biodiversidad, agua y manejo de los recursos naturales.
- d) GHG (Green House Gas) Gases efecto invernadero.

Para el año 2014, la OCDE y la CEPAL realizan el informe “Colombia Highlights: Evaluación de desempeño Ambiental”, en donde se incluyen los tópicos anteriormente mencionados, y que marcarán la hoja de ruta en la materia para Colombia.

Colombia Highlights: Evaluación de desempeño Ambiental:

Este informe contó con la participación de un organismo regional especializado, la CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe), además de diferentes organismos nacionales como el IDEAM y el ministerio de Medio Ambiente y desarrollo sostenible. Las bases utilizadas en este informe cubren desde las capacidades y riquezas, hasta los estándares mínimos que establece la OCDE en sus líneas directrices y en su comité científico y de medio ambiente para el caso concreto. Los tres criterios objetivos bajo los que se fundamentó el informe fueron i) La productividad de la economía en el uso de los recursos y del medio ambiente, ii) la base de activos naturales, y iii) las dimensiones ambientales de la calidad de vida.

La productividad de la economía en el uso de los recursos y del medio ambiente:

Se incluye en el informe que la cantidad de emisiones de CO² provenientes del consumo de combustible por unidad de PIB no son altas, puesto que la principal fuente energética del país depende de las hidroeléctricas.¹⁴ Colombia tiene bajas emisiones de GHG (Greenhouse Gases) per cápita, aportando solo un 0,4% del total mundial, pero el porcentaje de emisiones por unidad de PIB superan el promedio de la OCDE. El dato más relevante es que en Agricultura la proporción de emisiones está en un 35%, mientras que el nivel aceptado para la OCDE es del 7%.

Las emisiones de GHG podrían incrementarse en un 50% para el año 2020, en comparación con el año 2000. Esto sin tener en cuenta la deforestación, problema que aumenta exponencialmente con el pasar del tiempo en Colombia.¹⁵

¹⁴ Tomado del informe “Colombia Highlights”: <https://www.oecd.org/environment/country-reviews/Colombia%20Highlights%20spanish%20web.pdf>

¹⁵ Ibid.

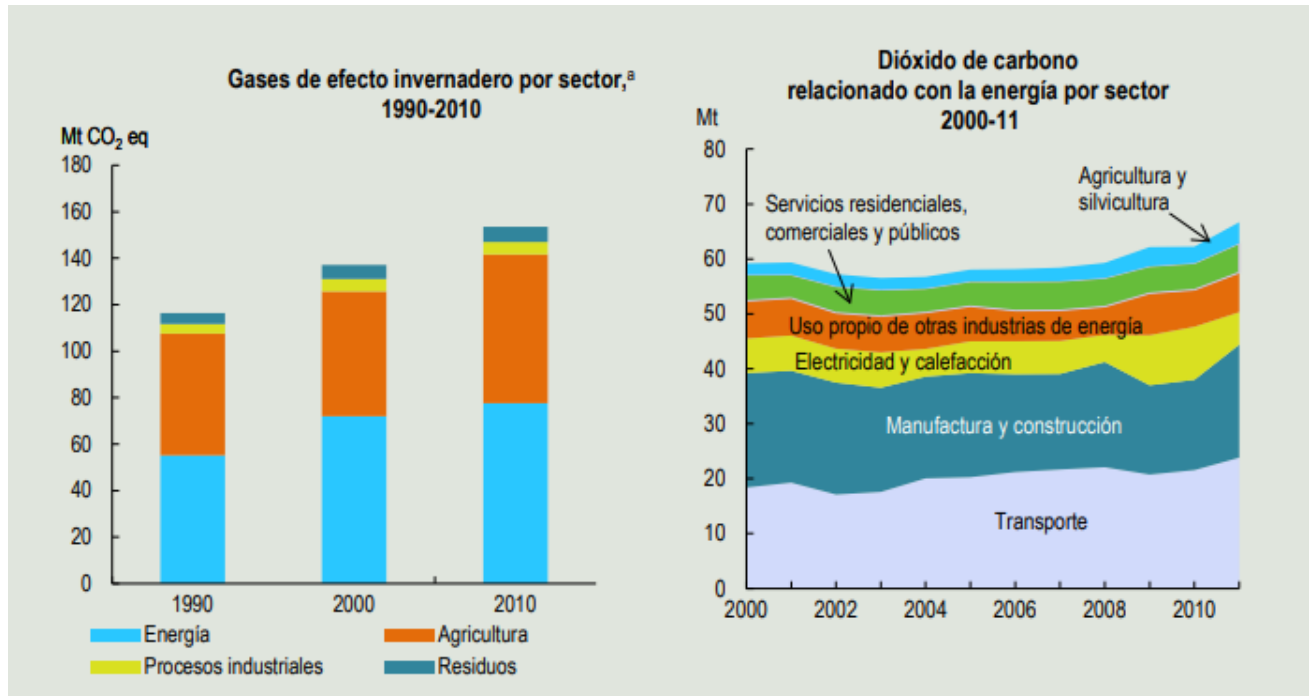


Ilustración 1. Tomada del Informe Colombia Highlights.

Como podemos observar en el gráfico, la emisión de gases de efecto invernadero en el sector energético alcanza su punto más alto en el año 2010, manteniendo una relación estrecha frente al decenio anterior, mientras que, de forma casi que proporcional la agricultura mantiene un porcentaje alto y en aumento en los decenios anteriores. Se observa que el aumento más desmesurado se presentó en sector industrial y el manejo de residuos.

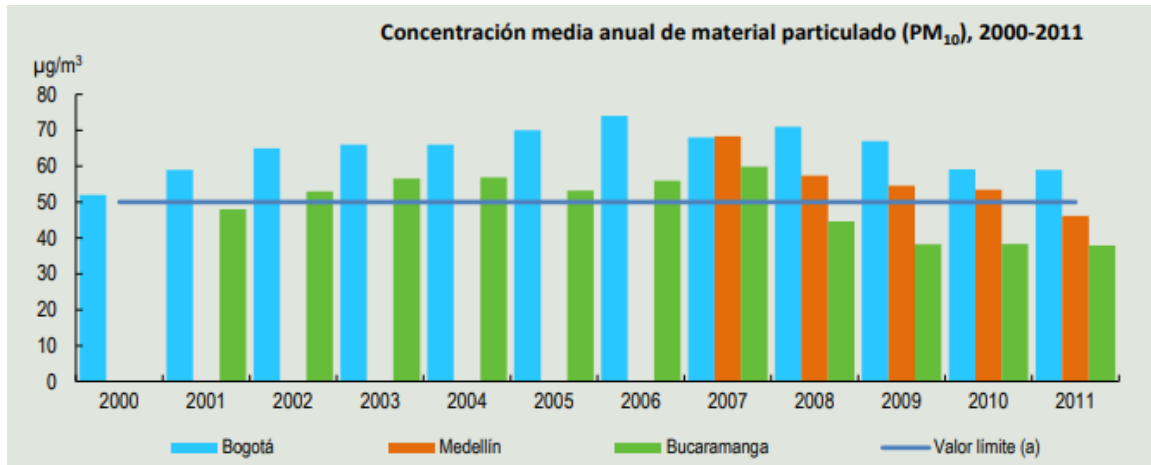


Ilustración 2. Tomada del Informe Colombia Highlights

En el gráfico podemos observar una concentración anual de material particulado¹⁶ que excede el valor límite de la OCDE, siendo también preciso aclarar que según la resolución 610 de 2010 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la cantidad permitida se encontraba en 70 Mp/m₃. Se ve un descenso en los niveles de Bogotá, siendo el pico más alto el año 2006, y el más bajo el año 2011; Bogotá es la única ciudad que sobrepasa el millón de habitantes que no cumple para el año 2011 con los estándares de la OCDE.

La base de activos naturales.

Colombia, por su posición privilegiada cuenta una biodiversidad amplia, además de ser cuna de un número de especies que privilegian el corredor ecológico de los Andes y Centroamérica. Sus bosques cubren el 55% de la superficie y el potencial fluvial también es uno de los aspectos relevantes que destaca el informe.

¹⁶ Material Particulado: es uno de los contaminantes atmosféricos más estudiados en el mundo, este se define como el conjunto de partículas sólidas y/o líquidas (a excepción del agua pura) presentes en suspensión en la atmósfera

Frente al análisis de las fuentes de agua dulce, el informe realiza un reporte desfavorable debido al desequilibrio en la posesión de tierras y la concentración de población puesto que más de un tercio de la población vive en zonas urbanas de alto y mediano estrés hídrico.

Las dimensiones ambientales de la calidad de vida.

Según este subtópico, el principal obstáculo que tiene Colombia en materia de calidad de vida, recae sobre el acceso a los servicios públicos en saneamiento de agua. El informe habla de la necesidad de alrededor de US 1700 millones para poder alcanzar una cobertura amplia en la temática, lo cual dejaría al país mucho más cerca de cumplir el séptimo objetivo de desarrollo del milenio.

El costo en salud anual por problemáticas derivadas de la calidad del aire y el agua en Colombia asciende al 2% del PIB, pero podrían ascender teniendo en cuenta la falta de regulación de materiales como el mercurio en la minería.¹⁷ Aunado a lo anterior, la temática del transporte ha sido altamente cuestionada por el informe al mencionar que la contaminación ambiental urbana es un serio problema, no por la cantidad de material Particulado, que tal como se vio en la gráfica 2 ha descendido, sino por las medidas para contrarrestar la problemática, puesto que se han visto superadas por el aumento de emisiones.

¹⁷ Actualmente Colombia ha suscrito el convenio de Minamata, pero la ratificación ha sido tema de debate en el congreso de la República. La expedición de la Ley 1658 sobre el Plan Único de Mercurio busca regular la implementación de listas sobre aquellos que en su actividad usen dicho compuesto.

Política de recaudación de impuestos ambientales.

En la temática tributaria el país no ha cumplido con las expectativas de las líneas directrices, pues en el 2011 alcanzaron un 0,7% del PIB y un 3,7% de total de ingresos tributarios. El tema de exenciones y tratamientos fiscales diferenciados ha generado una problemática tributaria ambiental bastante amplia en la limitación de bases imponibles frente a los combustibles derivados del crudo. El informe realiza una recomendación para la implementación de impuestos verdes.

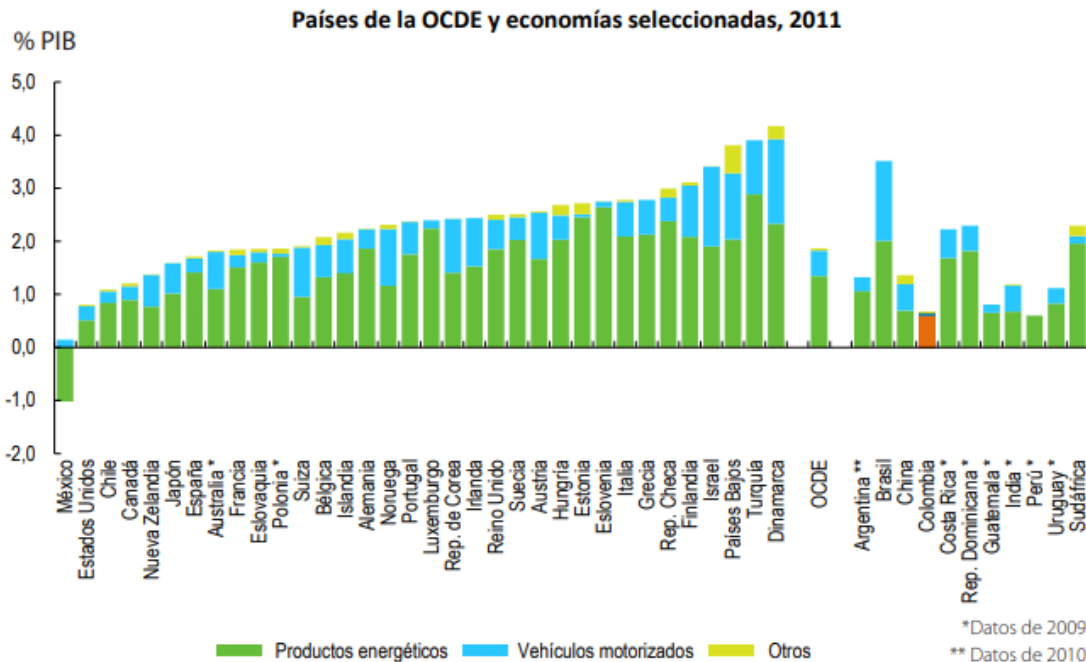


Ilustración 3. Recaudación de Impuestos Ambientales

En el gráfico podemos observar las principales bases imponibles en materia fiscal. Se puede ver una clara diferencia entre Colombia y la OCDE, siendo el peor posicionado con Perú. La implementación de gravámenes tributarios destinados al medio ambiente, es la regla generalizada

entre los países de Europa con mejores índices climáticos, además que desincentiva el uso de elementos que requieran combustibles fósiles, uno de los que más material particulado genera con su emisión. Al establecer impuestos sobre el combustible que se usa para el transporte público, según el informe, solo se tiene en cuenta una mayor tributación para el diesel y no para la gasolina, siendo que éste último compuesto es el más perjudicial para el aire y la atmósfera en general.

Recomendaciones realizadas por la OCDE y CEPAL en el “Colombia Highlines”.

Como primera medida, la recomendación principal giró en torno a la inclusión de políticas verdes en el Plan Nacional de Desarrollo PND 2014-2018, además de someter a evaluaciones estratégicas a los diferentes planes y proyectos ambientales. También recomendaron ambos organismos aumentar la aplicación de impuestos ambientales y disminuir progresivamente los subsidios y los gastos fiscales negativos para el medio ambiente.

Reformar el sistema de tarificación del agua, y velar por un acceso equitativo del servicio de saneamiento en las comunidades vulnerables, esto observando los altos índices en la falta de cobertura de servicios públicos y de saneamiento bajo los cuales se encuentran varios núcleos poblacionales y el entorno rural dedicado a la agricultura.

Otra de las recomendaciones se concentró en generar una mayor sincronía entre las Corporaciones Autónomas Regionales. Son 33 las corporaciones que, con poco control y regulación, se han visto involucradas en múltiples desviaciones de fondos públicos.

Creación de políticas acordes a la VI directriz de la OCDE por parte del Estado colombiano

Dentro de los ejes primordiales creados para la implementación e inserción de las líneas directrices se encuentran los documentos CONPES, y el Plan Nacional de Desarrollo, ambos con procedimientos y finalidades diferenciadas por su temporalidad de ejecución, y por su naturaleza reguladora. El Plan Nacional de Desarrollo diseñado por el gobierno para el cuatrienio 2014-2018, denominado “Paz, equidad y educación” se encuentra actualmente atendiendo las contingencias en materia medio ambiental de una forma transversal, puesto que en los tópicos que trata se menciona la economía verde y la responsabilidad ecológica casi que en todo su cuerpo. Frente a los documentos CONPES, cabe resaltar dos que fueron emitidos en consonancia con el interés de Colombia por ingresar a la OCDE; el primero de ellos, el CONPES 3874 denominado “Política Nacional para la Gestión Integral de Residuos Sólidos”, pone de manifiesto los avances y perspectivas que Colombia afronta de cara al año 2035, y formula una propuesta de Economía Circular. (DNP, Noviembre del 2016)

Frente al manejo de sustancias químicas, cuestión también vigilada por la OCDE, el gobierno colombiano emite en 2016, y fruto de las recomendaciones emitidas por el comité de medio ambiente de la organización, el documento CONPES 3868 sobre “Política de gestión del riesgo asociado al uso de sustancias químicas” (DNP, CONPES 3868)

Documento CONPES 3874.

El documento contempla específicamente una planeación a mediano y largo plazo que contenga políticas públicas dirigidas a la instauración de una economía circular, en donde las salidas nutran

las entradas, y en donde la actividad de separación en la fuente regulada y vigilada por la norma técnica colombiana GTC 24 y normalizada por ICONTEC (2009).

Señala el documento una serie de estrategias que se ajustan a la agenda internacional en la cual Colombia tiene especial atención, siendo el COP21 y la OCDE los principales motivadores del documento en cuestión. A saber, el documento plantea lo siguiente:

Dentro de las estrategias que se plantean para resolver los problemas mencionados están:

(i) promover el avance gradual hacia una economía circular, a través del diseño de instrumentos en el marco de la gestión integral de residuos sólidos; (ii) promover la cultura ciudadana, la educación e innovación en gestión integral de residuos como bases para fomentar la prevención, reutilización y adecuada separación en la fuente; (iii) generar un entorno institucional propicio para la coordinación entre actores que promueva la eficiencia en la gestión integral de residuos sólidos, y (iv) implementar acciones para mejorar el reporte, monitoreo, verificación y divulgación de la información sectorial para el seguimiento de esta política pública. (DNP, 2016, CONPES 3868)

Conclusiones

Frente a la actividad del Punto Nacional de Contacto en Colombia, bajo el decreto 1400 de 2012, se pueden desprender algunas conclusiones que giran en torno a la poca insipiente de los procesos mencionados e impulsados internacionalmente por la OCDE, y que además de contar con un elemento innovador de índole conciliatorio, cuenta a la fecha con muy poca intervención por parte del Estado. La difusión de los mecanismos creados para poder ingresar a la OCDE, mencionados en la Hoja de ruta entregada a Colombia en 2013, y además de estar contemplados en las líneas directrices de la OCDE sobre empresas Multinacionales, y en los principios Ruggie, específicamente en el pilar referente a la protección como prevención, lo que evidencia un compromiso meramente programático y por demás pobre.

Atendiendo al compromiso que Colombia adquirió con la OCDE, que además tiene un componente vinculante por el momento y las prácticas actualmente desarrolladas en el Derecho Internacional, la característica de Soft law por costumbre internacional puede acarrear una serie de obligaciones que salen de lo contencioso para incrustarse en lo económico y político. Se cumplen además las características fundamentales que revisten de obligatoriedad expresa, toda vez que en las cláusulas preambulatorias del instrumento suscrito por Colombia se encuentra contemplado dicho elemento, además de ser un instrumento de carácter convencional que contiene recomendaciones y que no por eso deja de representar una obligación exigible por parte de la organización al Estado miembro o adherente.

En Materia de Derechos Humanos, se deja claro que las nuevas corrientes jurisprudenciales han establecido que los Estados pueden ser responsables indirectamente por

hechos cometidos por terceros privados bajo el entendido de que es el Estado quien debe regular y vigilar los comportamientos que puedan ocasionar infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y también debe prever posibles violaciones futuras. Ante esta situación y mediante las Líneas Directrices, el Estado puede fungir como interlocutor primario entre la sociedad civil y las Empresas, cumpliendo con parámetros de buenas prácticas encomiadas hacia el entendimiento y la conciliación de diferencias mediante procedimientos especiales denominados “instancias específicas”. Actualmente el PNC colombiano ha recibido un total de 5 Instancias específicas, de las cuales una fue resuelta mediante el PNC alemán, otra fue desestimada, y frente al Caso, que reviste de gran importancia internacional por las presuntas violaciones a los DDHH con aquiescencia del Estado, se encuentra en revisión preliminar por la CIDH.

Frente a la Directriz VI, referente al Medio Ambiente, es claro que los retos asumidos por Colombia se encuentran en procura de ser realizables, por cuanto el avance normativo ha sido progresivo en la medida de lo necesario guardando un criterio discrecional frente a las recomendaciones emitidas por la OCDE y el CEPAL. Vemos que el Ministerio de Medio Ambiente ha tenido una insipiente decisoria en la elaboración de los documentos CONPES 3874 y CONPES 3868, cuestiones necesarias para Colombia en materia ambiental que dan un atisbo de tranquilidad momentánea; cuestión contraria a los *Green Taxes* o impuestos verdes, sobre los cuales ha sido casi nulo la implementación de la directriz.

Es prudente mencionar que el día 16 de Julio del 2018 entró en vigor la Ley 1658 de 2013 que busca eliminar el uso del mercurio en la Minería, iniciativa legislativa impulsada por el Ministerio de Minas y Energía con el apoyo del Ministerio de Medio Ambiente y Energías

Renovables, y mediante el cual se promueve la eliminación periódica del elemento químico de forma absoluta para el año 2023.

Referencias

- Airey vs. Ireland, merits, 6289/73 (ECHR 1979).
- Brilman, M. (2016). Permanencia y cambio de la normatividad en el derecho internacional. In R. Urueña, *Derecho Internacional: Poder y Límites al Derecho en la Sociedad Global* (pp. 131-175). Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Brotans, A. R., & et al. (2010). *Derecho Internacional: curso general*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Cantú Rivera, H. (2015). La OCDE y los derechos humanos: el caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 15, 611-658.
- Cassese, A. (2004). *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*. (M. Delmas-Marty, Ed.) Norma.
- CIJ. (s.f). *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Retrieved Julio 2018, from <http://www.un.org/es/documents/icjstatute/chap2.htm>
- Colombia, Presidencia de la República. (2012, Julio 29). *Decreto 1400 de 2012 por el cual se establece el Punto Nacional de Contacto de Colombia y se adopta el procedimiento previsto en las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales*. Retrieved from [http://www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm&f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1280228?fn=document-frame.htm&f=templates$3.0)
- Comisión de Empresas Transnacionales de las Naciones Unidas. (1983). *Investment Policy Hub, UNCTAD*. Retrieved Julio 2, 2017, from <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2893>
- Consejería DDHH de la Presidencia de la República de Colombia. (2015). *Estrategia Nacional para la Garantía de los Derechos Humanos 2014-2034*. Imprenta Nacional.
- Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. (2011). *Guías Colombia*. Retrieved from Memorando de entendimiento: <http://historico.derechoshumanos.gov.co/Empresa/Documents/CME/Memorando-entendimiento-Vicepresidencia-GuiasColombia.pdf>
- Cortright, D. (2017). *Construyendo paz a través del desarrollo del sector privado*. Bogotá.
- DIRECON. (2015). *Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales de Chile*. Retrieved Julio 2017, from Estructura del Punto Nacional de Contacto en Chile: <https://www.direcon.gob.cl/ocde/punto-nacional-de-contacto/estructurapunto-nacional-de-contacto/>

- DNP. (2016, Noviembre 21). *Departamento Nacional de Planeación*. Retrieved mayo 2018, from Documento CONPES 3874: http://www.camara.gov.co/sites/default/files/2017-10/Respuesta%20Minminas%20conpes_3874.pdf
- DNP. (2016, Octubre 5). *Departamento Nacional de Planeación*. Retrieved Mayo 2018, from Documento CONPES 3868: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3868.pdf>
- Drummond Ltd. Colombia. (2017, agosto 29). *Business & Human Rights Resource Center*. Retrieved Diciembre 2017, from <https://goo.gl/XL4XTi>
- Dupuy, P.-M. (1991). Soft law and the international law of the environment. *Michigan Journal or International Law*, 418-435.
- Fundación Ideas para la Paz. (2013). *Guía de Derechos Humanos y Empresa en Colombia*. Retrieved from <http://www.ideaspaz.org/especiales/guia-empresas/colombia-spanish.pdf>
- Fundación Ideas Para La Paz. (2017). *Guía para la Debida diligencia en DDHH y DIH en la cadena de suministro*. Bogotá.
- Fundación Ideas para la Paz. (2017). *Guías Colombia*. Retrieved 2018, from Debida Diligencia en DDHH y DIH en las Acciones de Fortalecimiento Institucional: <http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/59dcf74b0996c.pdf>
- Gallón Giraldo, G., & Hurtado M., R. (2017). *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas.
- Gutiérrez Espada, C., & Cervell Hortal, M. J. (2008). *El Derecho Internacional en la encrucijada*. Madrid: Trotta.
- Herdegen, M. (2016). *Principles of Economic International Law* (Second ed.). London, United Kingdom: Oxford University Press.
- Herdegen, M. (2005). *Derecho Internacional Público*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México.
- Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (ICONTEC). (2009, mayo). *Gestión Ambiental. Residuos solidos. Guía para la separación en la fuente*. Retrieved 12 Julio, from ICONTEC: <http://www.bogotaturismo.gov.co/sites/intranet.bogotaturismo.gov.co/files/GTC%2024%20DE%202009.pdf>
- Kingsbury, B. (1998). Sovereignty and Inequality. *European Journal of International Law*, 9, 613.
- López Espafador, C. M. (2016). Las normas Generales del Derecho Internacional ante el objetivo de combatir la evasión fiscal. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 8(2), 258-277.

- López, A., & Gómez de Segura, R. (2014). *Del desarrollo sostenible según Brundtland a la sostenibilidad como biomimesis*. Hegoa, Instituto de Estudios sobre desarrollo y cooperación internacional.
- Mazuelos Bellido, Á. (2004). Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces? *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2-40.
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (2014). *Declaración final conjunta del PNC Alemán y el PNC Colombia*. Retrieved Julio 2017, from <https://goo.gl/W9bCJr>
- Naciones Unidas. (2011). *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*. Retrieved from www2.ohchr.org/SPdocs/Business_A-HRC-17-31_sp.doc.
- OCDE. (2013). *Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales*. Retrieved Mayo 2018, from OECD Publishing: <https://doi.org/10.1787/9789264202436-es>.
- OEA. (2017, agosto 16). *OEA, Más derechos para más gente*. Retrieved Junio 2018, from Informe sobre audiencias públicas del 163° periodo de sesiones: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2017/122.asp>
- Organización de las Naciones Unidas. (2001). *Comisión de Derecho Internacional*. Retrieved Julio 2018, from Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53° periodo de sesiones: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2001_v2_p2.pdf
- Organización de Estados Americanos. (1969, mayo 23). *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Retrieved Julio 9, 2018, from https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (1970, Octubre 24). *Dipublico.org*. Retrieved Julio 2018, from Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.: <https://www.dipublico.org/3971/resolucion-2625-xxv-de-la-asamblea-general-de-naciones-unidas-de-24-de-octubre-de-1970-que-contiene-la-declaracion-relativa-a-los-principios-de-derecho-internacional-referentes-a-las-relaciones-de/>
- Salmón, E. (2015). *Curso de Derecho Internacional Público*. Lima: PUCP.
- Scharf, M. (2010). Seizing the “Grotian Moment”: Accelerated formation of customary International Law in times of fundamental change. *Cornell International Law Journal*, 43, 439-ss.
- Secretaría de Economía de México. (2015, Junio). *Secretaría de Economía de México*. Retrieved Julio 2017, from Punto Nacional de Contacto: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/5486/pnc_mexico.pdf
- Southern Bluefin Tuna (New Zealand-Japan, Australia-Japan) (Arbitral Tribunal constituted under Annex VII of the United Nation Convention on The Law of the Sea Agosto 04, 2000).

The Historical Archives of the European Communities. (s.f.). *Organisation for Economic Co-operation and Development*. Retrieved Junio 2018, from <http://www.oecd.org/general/organisationforeuropeaneconomicco-operation.htm>

UN. (2001, diciembre 12). *Dipublico.org*. Retrieved Julio 2018, from Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos: <https://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/>

UN. (2006, Abril 13). *Doc. A/CN.4/L.682*. Retrieved Junio 2018, from Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf

UNHCR. (1968). *Wemhoff vs. Germany, 2122/64*. Retrieved from Refworld: <http://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b70010.html>

United Nations. (2006). *Reports Of International Arbitral Awards*. New York.

Urueña, R. (2015). El poder y los límites del derecho internacional en la sociedad global. In R. Urueña, G. Bandeira, L. Obregón, & R. Alarcón, *Derecho Internacional: Poder y Límites del derecho en la sociedad global* (p. x). Bogotá: Ediciones Uniandes.

Anexos

Prohíben el mercurio en la minería de oro en Colombia

Entra en vigencia la Ley 1658 de 2013, con lo que el país debe transitar hacia nuevas tecnologías.



Cada año, al menos, 50 toneladas de mercurio terminan en las aguas y en la atmósfera del nordeste de Antioquia.

Foto: Guillermo Ossa /EL TIEMPO

Por: [Medioambiente](#)

16 de julio 2018 , 11:38 p.m.

A partir de este lunes **entra en vigencia la prohibición del uso de mercurio en la minería en Colombia, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1658 de 2013**, con la cual el Gobierno Nacional asumió el reto de hacer la transición a la eliminación de este elemento en la minería de

oro en 5 años, es decir, entre 2013 y 2018.

Durante este período el Ministerio de Minas y Energía, con el apoyo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de las autoridades ambientales regionales, **se supone que han fortalecido al sector minero con transferencia tecnológica** que incluye otras alternativas limpias sin mercurio.

“Desde hoy los mineros con título minero y autorización ambiental deberán continuar sus actividades sin el uso de mercurio. Con esta medida se reducen las emisiones y liberaciones en el medioambiente, que son altamente contaminantes”, indicó el ministro de Ambiente, Luis Gilberto Murillo.

Con esta medida, la contaminación con mercurio de la minería formal aurífera se reduce al **dejar de usarse aproximadamente 95 toneladas de la sustancia** que se importaban legalmente al país y que podrían ser usadas por la minería.

“Esto contribuirá a disminuir el mercurio en el aire, agua, suelo, flora y fauna, mejorando la calidad ambiental y **disminuyendo la exposición a los riesgos que tiene para la salud de mineros y la población en general**”, sostuvo Murillo.

En cuanto al uso del mercurio en la industria y procesos productivos, de acuerdo con la Ley 1658, el compromiso del país es eliminarlo en el año 2023

- FACEBOOK
- TWITTER

Debido a su alta toxicidad, la Organización Mundial de la Salud (OMS) incluyó este **metal en la lista de los diez productos o grupos de productos químicos que plantean especiales problemas de salud pública**. Una vez que el mercurio ingresa al ambiente como contaminante, es sumamente dañino, dada su persistencia, movilidad (en la atmósfera puede transportarse a largas distancias), capacidad para formar compuestos orgánicos, bioacumulación (se acumula en los seres vivos). A nivel de salud humana **puede afectar en particular los sistemas nervioso, digestivo e inmunológico, y los pulmones, los riñones, la piel y los ojos**.

Esta decisión del Gobierno de Colombia es una de las pocas que se han tomado a nivel internacional, entre los más de 70 países en vía de desarrollo que tienen este tipo actividad con mercurio; incluso, “con esta medida el país supera las exigencias internacionales del Convenio de Minamata sobre Mercurio, que no estableció una fecha de erradicación del uso de este elemento en la minería a nivel mundial”, explicó el jefe de la cartera verde.

A estas medidas se le suman las oportunidades que le traerá a Colombia la ratificación del Convenio de Minamata, con lo cual se complementarán **acciones que contribuirán a reducir, controlar y eliminar el uso de mercurio, sumar esfuerzos con apoyo financiero y técnico internacional** y a fortalecer el trabajo interinstitucional, en particular entre los Ministerios de Minas, Ambiente y Salud.

REDACCIÓN MEDIOAMBIENTE