



**Delegación en Ginebra
ante la ONU**
Ministerio de Relaciones Exteriores



DCHONU No. 91/17

La Misión Permanente de Colombia ante las Naciones Unidas y otras Organizaciones Internacionales en Ginebra saluda atentamente a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y aprovecha esta oportunidad para remitir copia de la carta, mediante la cual el Estado Colombiano remite las observaciones al borrador del Comentario General del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre las obligaciones de los Estados en el marco de las Actividades Empresariales. Lo anterior, dando alcance a la comunicación de fecha 8 de noviembre de 2017.

La Misión Permanente de Colombia ante las Naciones Unidas y otros Organismos Internacionales con sede en Ginebra aprovecha la oportunidad para reiterarle a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con sede en Ginebra las seguridades de su más alta y distinguida consideración.

Ginebra, 27 de enero de 2017



A la Honorable
**OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS
DERECHOS HUMANOS**
Ginebra

Chemin du Champ d'Anier 17-19 1209 Ginebra
Tel ++ 41 (0) 22 798 45 54 ++41 (0) 22 798 47 18 Fax ++ 41 (0) 22 791 07 87
mission.colombia@ties.itu.int

S-GAIID-17-004916

Bogotá, D.C., 17 de Enero de 2017

Honorable Señor:

Tengo el honor de dirigirme a usted con el propósito de transmitir las contribuciones del Estado colombiano al Comentario General del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales sobre las obligaciones de los Estados en el marco de las Actividades Empresariales.

Aprovecho esta oportunidad para reiterar al Alto Comisionado las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

Firmado Digitalmente por: 2017/01/23



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Fonseca J.' with a horizontal line underneath.

MÓNICA FONSECA JARAMILLO
Directora de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

Al Honorable
ZEID RA'AD AL HUSSEIN
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Ginebra, Suiza

OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS AL COMENTARIO GENERAL DEL COMITÉ DESC SOBRE LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES

En atención a la solicitud de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de fecha 8 de noviembre de 2016, de manera atenta se envían las observaciones del Estado colombiano al borrador del Comentario General del Comité de DESC sobre las actividades empresariales:

Párrafo 1: Se sugiere revisar el lenguaje, ya que algunas afirmaciones están en términos vinculantes, como el verbo “aclarar” o “asegurar”. En vez de eso, se propone “busca aclarar” o “pretende que se asegure...”.

Por su parte, se sugiere suprimir el adjetivo “alarmante”, ya que se encuentra muy amplio, y no describe con precisión la situación que refiere.

Párrafo 3: Se sugiere eliminar la palabra “creciente”, o indicar cuál ha sido el porcentaje de crecimiento, puesto que se considera que solo el término queda muy amplio.

Párrafo 9: Se considera pertinente en este punto hacer referencia a las personas mayores, pues es un sector de la población que sufre constante discriminación frente al acceso a posiciones laborales. Por lo tanto, se propone que el párrafo quede redactado así:

“(…) Among the categories who are often disproportionately affected by the adverse impact of business activities are women and girls, persons with disabilities, older persons, migrant workers and their families, indigenous peoples particularly in relation to extractive projects, and ethnic or religious minorities where they are politically disempowered”.

Párrafo 11: Se sugieren eliminar la palabra “grave”, por considerarlo error de redacción. Adicionalmente, en este párrafo se cita el estudio de *UNHCR&UN Habitat Forced Evictions*, pero, revisado ese documento, no hay una afirmación sobre la generación de desplazamiento por las inversiones; por eso se sugiere señalar que los desplazamientos forzados a menudo dan lugar a violencia física, sin involucrar directamente a las inversiones. Se podría señalar después en el texto que esta afirmación se refiere a la violencia física contra mujeres y niñas, por eso es necesario tomar medidas para que las inversiones no generen este tipo de violaciones a los derechos de las mujeres y niñas.

Párrafo 15: Se considera que la referencia a que los Estados facilitan la violación de los derechos del Pacto, es una afirmación fuerte, teniendo en cuenta que en este párrafo se cita la Observación General Nro.7, la cual no se refiere a los proyectos de inversión, sino a los

proyectos de desarrollo financiados por agencias internacionales. Además, el término “a menudo” da a entender que estas situaciones se presentan en la mayoría de los casos, lo que no se deduce del informe referenciado.

Por consiguiente, se recomienda mantener la redacción del párrafo 18 de la Observación General Nro.7 que indica que ha habido varios casos, lo cual es muy diferente a indicar que ello se presenta a menudo.

De acuerdo con las observaciones anteriores, se sugiere modificar el texto de la siguiente manera:

“The obligation to respect is also violated when States Parties don't take appropriate measures in the context of facilitate a violations of the Covenant rights by third parties, including business actors. For instance, forced evictions often occur in the context of development projects financed by international agencies”.

Adicionalmente, se sugiere eliminar la frase *“In a number of cases, States Parties have seized land that is crucial to certain individuals or communities and to their enjoyment of Covenant rights in order to make it available to investors and businesses”* o modificar la redacción, porque se cita el caso del informe de la Relatora Especial para Indonesia, pero no se puede con base en él sacar conclusiones generales. En el caso colombiano, las leyes sobre expropiación tienen varios controles tanto administrativos como judiciales y la finalidad nunca será desplazar a comunidades o personas con el fin de ponerlos a disposición de los inversionistas y las empresas. En realidad, en la expropiación lo que prevalece es el interés público.

Párrafo 16: Se sugiere omitir del párrafo la frase *“or granting exploration and exploitation permits for natural resources without giving due consideration to the potential adverse impacts of such activities on the individual and community's enjoyment of Covenant rights”*, pues no se estima indispensable incluirla como ejemplo y en cambio, ciertas interpretaciones de la frase pueden llegar a ser restrictivas del derecho soberano sobre los recursos naturales.

Párrafo 19: Aunque es claro que el párrafo solo enlista de manera enunciativa una serie de medidas que podrían o no ser consideradas por los Estados para atender a su Deber de Protección, lo cierto es que la mayoría de estas medidas corresponden a modelos de economía planificada o dirigida, ajenos al colombiano. Por tal razón, debería evaluarse la necesidad de mantener la alusión a las mismas.

Por otro lado, en la parte final del párrafo solo se incluye como criterio de discriminación, el género. Se recomienda ampliar la redacción tomando como referencia el lenguaje del documento A/HRC/19/59/Add.5, así:

"(...) concerning the Covenant rights to education, employment, and reproductive health, in order to effectively combat gender discrimination by gender, disability, age, region or ethnicity".

Párrafo 20: se sugiere eliminar dos frases:

"States Parties should identify any potential conflict between their obligations under the Covenant and subsequent trade or investment agreements, and refrain from entering into such agreements where such conflicts are found to exist"

In addition, design and implementation of relevant policies should be accompanied by assessment of their impacts on the enjoyment of Covenant rights.

Se considera que el lenguaje de las mismas resulta demasiado concreto para una Declaración general: su lenguaje es más de obligación de realización de evaluaciones de impacto o para la identificación de conflictos. Para Colombia es clara la armonía que debe resultar de los diferentes instrumentos de los cuales es parte; no obstante, consideramos que no se compadece con ese compromiso una obligación dirigida a realizar estudios para identificar potenciales conflictos entre las obligaciones del Pacto y los Acuerdos existentes o la realización de evaluaciones de impacto.

Párrafo 21: Se sugiere delimitar la redacción de párrafo del siguiente modo:

*"The duty of States Parties is both to create an appropriate legal and policy framework and to enforce these laws, regulations and policies. Therefore, effective monitoring, investigation and accountability mechanisms must be put in place to enable business compliance and accountability and ensure access to remedies for those **citizens** whose Covenants rights have been violated in the context of business activities. (...)"*

Párrafo 24: En el ámbito de la salud, las vulneraciones a estos derechos ameritan la mención a la vulneración de la salud sexual y reproductiva de las mujeres. Por lo anterior, se podría incluir esta mención, así como la referencia a las personas con discapacidad:

*"States Parties' failure to adopt and enforce necessary legislation aimed at preventing private health providers from denying access to affordable and quality services, treatments or information. This includes denial of services and care necessary for the realization of women's sexual and reproductive rights **and health**, and inadequate protection against non-consensual medical treatment and experimentation, **including for persons with disabilities**"*

Parte C. Obligaciones Extraterritoriales

Se encuentran preocupantes los párrafos 35, 37 y 38 porque establecen responsabilidades internacionales de las empresas y de los Estados por los actos de sus sectores empresariales en territorios de otros Estados. Se estima que es complejo el lenguaje de este capítulo del comentario general, por dos razones fundamentales:

a. Por un lado, el artículo 2.1 del Pacto no prevé de manera expresa un ámbito de aplicación *rationae locci* que permita inferir que la intención de los Estados Partes era darle aplicación extraterritorial a la Convención. En ese sentido, se puede acudir al artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según la cual, a menos que la intención de los Estados sea otra, los tratados son vinculantes respecto a cada Estado en la totalidad de su territorio.

b. Por otro lado, porque la naturaleza de las obligaciones contenidas en el Pacto que implican garantizar progresivamente el disfrute de los derechos del Pacto, son obligaciones de medio que normalmente no implican la obligación de prevención frente a la violación de esos derechos por parte de un tercero.

Colombia es consciente de que estos derechos deben ser promovidos internacionalmente y garantizados, entre otros medios, a través de la cooperación internacional, también es consciente y da cumplimiento de buena fe a las obligaciones que le asisten en virtud del Pacto. Sin embargo, la naturaleza del tratado y de las obligaciones contenidas en él, no permiten interpretar que los Estados deban ser considerados internacionalmente responsables por actuaciones de entidades empresariales privadas ejecutadas por fuera de su territorio y sobre las cuales no tenga control efectivo ni jurisdicción.

Este asunto debe ser objeto de un manejo más cauteloso. Se recomienda modificar los párrafos mencionados anteriormente, luego de hacer un análisis jurídico más profundo sobre las implicaciones de estas recomendaciones a la luz del derecho internacional público.

Sobre este asunto se están preparando los insumos pertinentes, para el debate general del Comité DESC, que tendrá lugar el 21 de febrero de 2017.

Párrafo 44: Se considera necesario que se incluya al inicio del capítulo IV una definición clara de los términos "remedies" and "reparation", puesto que son conceptos diferentes y no hay distinción de estos en el párrafo.

Párrafo 45: se considera necesario evaluar el término "*routinely*" puesto que no es claro su alcance, ¿es a menudo? ¿algunas veces? ¿muchas veces? ¿es una práctica permanente?

Adicionalmente se estima necesario adicionar la fuente documentada de abusos de las transnacionales a que hacen referencia.

Párrafo 48: Se sugiere la posibilidad de incluir, además de la responsabilidad penal, la responsabilidad de tipo comercial para las violaciones de las empresas en materia de Derechos Humanos.

Párrafo 49: Teniendo en cuenta que para el acceso a la justicia no se requiere autorización, se propone suprimir la palabra "allowed", y dejar la frase "victims may sue..."

OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS AL COMENTARIO GENERAL DEL COMITÉ DESC SOBRE LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES

En atención a la solicitud de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de fecha 8 de noviembre de 2016, de manera atenta se envían las observaciones del Estado colombiano al borrador del Comentario General del Comité de DESC sobre las actividades empresariales:

Párrafo 1: Se sugiere revisar el lenguaje, ya que algunas afirmaciones están en términos vinculantes, como el verbo “aclarar” o “asegurar”. En vez de eso, se propone “busca aclarar” o “pretende que se asegure...”.

Por su parte, se sugiere suprimir el adjetivo “alarmante”, ya que se encuentra muy amplio, y no describe con precisión la situación que refiere.

Párrafo 3: Se sugiere eliminar la palabra “creciente”, o indicar cuál ha sido el porcentaje de crecimiento, puesto que se considera que solo el término queda muy amplio.

Párrafo 9: Se considera pertinente en este punto hacer referencia a las personas mayores, pues es un sector de la población que sufre constante discriminación frente al acceso a posiciones laborales. Por lo tanto, se propone que el párrafo quede redactado así:

“(...) Among the categories who are often disproportionately affected by the adverse impact of business activities are women and girls, persons with disabilities, older persons, migrant workers and their families, indigenous peoples particularly in relation to extractive projects, and ethnic or religious minorities where they are politically disempowered”.

Párrafo 11: Se sugieren eliminar la palabra “grave”, por considerarlo error de redacción. Adicionalmente, en este párrafo se cita el estudio de UNHCR&UN *Habitat Forced Evictions*, pero, revisado ese documento, no hay una afirmación sobre la generación de desplazamiento por las inversiones; por eso se sugiere señalar que los desplazamientos forzados a menudo dan lugar a violencia física, sin involucrar directamente a las inversiones. Se podría señalar después en el texto que esta afirmación se refiere a la violencia física contra mujeres y niñas, por eso es necesario tomar medidas para que las inversiones no generen este tipo de violaciones a los derechos de las mujeres y niñas.

Párrafo 15: Se considera que la referencia a que los Estados facilitan la violación de los derechos del Pacto, es una afirmación fuerte, teniendo en cuenta que en este párrafo se cita la Observación General Nro.7, la cual no se refiere a los proyectos de inversión, sino a los proyectos de desarrollo financiados por agencias internacionales. Además, el término “a menudo” da a entender que estas situaciones se presentan en la mayoría de los casos, lo que no se deduce del informe referenciado.

Por consiguiente, se recomienda mantener la redacción del párrafo 18 de la Observación General Nro.7 que indica que ha habido varios casos, lo cual es muy diferente a indicar que ello se presenta a menudo.

De acuerdo con las observaciones anteriores, se sugiere modificar el texto de la siguiente manera:

“The obligation to respect is also violated when States Parties don't take appropriate measures in the context of facilitate a violations of the Covenant rights by third parties, including business actors. For instance, forced evictions often occur in the context of development projects financed by international agencies”.

Adicionalmente, se sugiere eliminar la frase *“In a number of cases, States Parties have seized land that is crucial to certain individuals or communities and to their enjoyment of Covenant rights in order to make it available to investors and businesses”* o modificar la redacción, porque se cita el caso del informe de la Relatora Especial para Indonesia, pero no se puede con base en él sacar conclusiones generales. En el caso colombiano, las leyes sobre expropiación tienen varios controles tanto administrativos como judiciales y la finalidad nunca será desplazar a comunidades o personas con el fin de ponerlos a disposición de los inversionistas y las empresas. En realidad, en la expropiación lo que prevalece es el interés público.

Párrafo 16: Se sugiere omitir del párrafo la frase *“or granting exploration and exploitation permits for natural resources without giving due consideration to the potential adverse impacts of such activities on the individual and community's enjoyment of Covenant rights”*, pues no se estima indispensable incluirla como ejemplo y en cambio, ciertas interpretaciones de la frase pueden llegar a ser restrictivas del derecho soberano sobre los recursos naturales.

Párrafo 19: Aunque es claro que el párrafo solo enlista de manera enunciativa una serie de medidas que podrían o no ser consideradas por los Estados para atender a su Deber de Protección, lo cierto es que la mayoría de estas medidas corresponden a modelos de economía planificada o dirigida, ajenos al colombiano. Por tal razón, debería evaluarse la necesidad de mantener la alusión a las mismas.

Por otro lado, en la parte final del párrafo solo se incluye como criterio de discriminación, el género. Se recomienda ampliar la redacción tomando como referencia el lenguaje del documento A/HRC/19/59/Add.5, así:

“(…) concerning the Covenant rights to education, employment, and reproductive health, in order to effectively combat gender discrimination by gender, disability, age, region or ethnicity”.

Párrafo 20: se sugiere eliminar dos frases:

"States Parties should identify any potential conflict between their obligations under the Covenant and subsequent trade or investment agreements, and refrain from entering into such agreements where such conflicts are found to exist"

In addition, design and implementation of relevant policies should be accompanied by assessment of their impacts on the enjoyment of Covenant rights.

Se considera que el lenguaje de las mismas resulta demasiado concreto para una Declaración general: su lenguaje es más de obligación de realización de evaluaciones de impacto o para la identificación de conflictos. Para Colombia es clara la armonía que debe resultar de los diferentes instrumentos de los cuales es parte; no obstante, consideramos que no se compadece con ese compromiso una obligación dirigida a realizar estudios para identificar potenciales conflictos entre las obligaciones del Pacto y los Acuerdos existentes o la realización de evaluaciones de impacto.

Párrafo 21: Se sugiere delimitar la redacción de párrafo del siguiente modo:

*"The duty of States Parties is both to create an appropriate legal and policy framework and to enforce these laws, regulations and policies. Therefore, effective monitoring, investigation and accountability mechanisms must be put in place to enable business compliance and accountability and ensure access to remedies for those **citizens** whose Covenants rights have been violated in the context of business activities. (...)"*

Párrafo 24: En el ámbito de la salud, las vulneraciones a estos derechos ameritan la mención a la vulneración de la salud sexual y reproductiva de las mujeres. Por lo anterior, se podría incluir esta mención, así como la referencia a las personas con discapacidad:

*"States Parties' failure to adopt and enforce necessary legislation aimed at preventing private health providers from denying access to affordable and quality services, treatments or information. This includes denial of services and care necessary for the realization of women's sexual and reproductive rights **and health**, and inadequate protection against non-consensual medical treatment and experimentation, **including for persons with disabilities**"*

Parte C. Obligaciones Extraterritoriales

Se encuentran preocupantes los párrafos 35, 37 y 38 porque establecen responsabilidades internacionales de las empresas y de los Estados por los actos de sus sectores empresariales en territorios de otros estados. Se estima que es complejo el lenguaje de este capítulo del comentario general, por dos razones fundamentales:

a. Por un lado, el artículo 2.1 del Pacto no prevé de manera expresa un ámbito de aplicación *rationae locci* que permita inferir que la intención de los Estados Partes era darle aplicación extraterritorial a la Convención. En ese sentido, se puede acudir al artículo 29 de la Convención de

Viena sobre el Derecho de los Tratados, según la cual, a menos que la intención de los Estados sea otra, los tratados son vinculantes respecto a cada Estado en la totalidad de su territorio.

b. Por otro lado, porque la naturaleza de las obligaciones contenidas en el Pacto que implican garantizar progresivamente el disfrute de los derechos del Pacto, son obligaciones de medio que normalmente no implican la obligación de prevención frente a la violación de esos derechos por parte de un tercero.

Colombia es consciente de que estos derechos deben ser promovidos internacionalmente y garantizados, entre otros medios, a través de la cooperación internacional, también es consciente y da cumplimiento de buena fe a las obligaciones que le asisten en virtud del Pacto. Sin embargo, la naturaleza del tratado y de las obligaciones contenidas en él, no permiten interpretar que los Estados deban ser considerados internacionalmente responsables por actuaciones de entidades empresariales privadas ejecutadas por fuera de su territorio y sobre las cuales no tenga control efectivo ni jurisdicción.

Este asunto debe ser objeto de un manejo más cauteloso. Se recomienda modificar los párrafos mencionados anteriormente, luego de hacer un análisis jurídico más profundo sobre las implicaciones de estas recomendaciones a la luz del derecho internacional público.

Sobre este asunto se están preparando los insumos pertinentes, para el debate general del Comité DESC, que tendrá lugar el 21 de febrero de 2017.

Párrafo 44: Se considera necesario que se incluya al inicio del capítulo IV una definición clara de los términos “remedies” and “reparation”, puesto que son conceptos diferentes y no hay distinción de estos en el párrafo.

Párrafo 45: se considera necesario evaluar el término “*routinely*” puesto que no es claro su alcance, ¿es a menudo? ¿algunas veces? ¿muchas veces? ¿es una práctica permanente? Adicionalmente se estima necesario adicionar la fuente documentada de abusos de las transnacionales a que hacen referencia.

Párrafo 48: Se sugiere la posibilidad de incluir, además de la responsabilidad penal, la responsabilidad de tipo comercial para las violaciones de las empresas en materia de Derechos Humanos.

Párrafo 49: Teniendo en cuenta que para el acceso a la justicia no se requiere autorización, se propone suprimir la palabra “allowed”, y dejar la frase “victims may sue...”

