

Por una ley para que las empresas respeten los derechos humanos y ambientales



POR UNA LEY PARA QUE LAS EMPRESAS RESPETEN LOS DERECHOS
HUMANOS Y AMBIENTALES

© Centro de Políticas Públicas y Derechos Humanos (Perú EQUIDAD)

Primera edición. Marzo 2024.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2024-

Contenido

4

Empresas y derechos humanos: una oportunidad desafiante e ineludible

5

¿En qué consisten los principios rectores de Naciones Unidas de “proteger, respetar y remediar” dirigidos a regular la actividad empresarial?

6

¿Responsabilidad sólo de los Estados o también de las Empresas?

7

¿Es necesaria una Ley de debida diligencia?

7

Repsol: Una catástrofe que se pudo evitar

8

El nuevo contexto global y la necesidad de regular la actividad empresarial

9

¿Cuánto han avanzado los países en promover la debida diligencia?

10

Propuesta de ley de la sociedad civil organizada: ¿debida diligencia, ya!

11

¿En qué consisten los mecanismos de debida diligencia?

12

¿A qué tipo de empresas aplicaría la ley?

13

Reparaciones

13

¿Qué derechos se protegen?

Empresas y derechos humanos: una oportunidad desafiante e ineludible

Las últimas décadas han hecho más visibles los impactos negativos de industrias y empresas en algunos países y regiones, llamando la atención de la comunidad internacional sobre la relación entre determinadas actividades empresariales y los derechos humanos y ambientales de importantes sectores de la población mundial.

Razones no han faltado. A partir de la expansión de las comunicaciones, nos hemos enterado de casos extremos de negligencia empresarial que costaron vidas humanas y produjeron daños sociales y ambientales irreparables. Tragedias como la sucedida en una factoría textil en Bangladesh, en 2013, donde murieron 254 personas aplastadas; el desembalse de desechos mineros de la minera Vale en Brasil en 2019, que causó 270 víctimas mortales; o el reciente derrame de petróleo de la empresa REPSOL, que dejó en la calle a miles de familias impedidas de realizar sus actividades económicas habituales, entre una infinidad de hechos similares en todo el mundo, ponen de manifiesto una realidad de impactos negativos producido por formas irresponsables y negligentes de producir, que han permanecido en el anonimato

o al margen de la cobertura de los grandes medios.

Este escenario ha generado preocupaciones en muchos sectores de la sociedad global. Por eso, el año 2011 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (conformado por 47 Estados), aprobó por unanimidad los **Principios Rectores para las Empresas y los Derechos Humanos**, el primer instrumento internacional que incorpora la prevención de los riesgos de afectaciones a los derechos humanos en el ámbito de la actividad empresarial. Desde entonces este se ha convertido en el marco de referencia internacionalmente aceptado para el desarrollo de normas sobre empresas y derechos humanos.

Los derechos humanos que aborda dicho marco son los mismos consagrados en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, así como Económicos, Sociales y Culturales; así como los incluidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998.

¿En qué consisten los principios rectores de Naciones Unidas de “proteger, respetar y remediar” dirigidos a regular la actividad empresarial?

DEBER DE PROTEGER (orientado a los Estados):

- Los Estados deben brindar protección frente a violaciones de derechos humanos cometidos por terceros. Se incluyen las producidas por empresas (trabajo forzoso, trabajo infantil. Discriminación, contaminación, deforestación, etc.).
- Establecer legislación adecuada e implementar políticas públicas de cumplimiento (inspección laboral, requisitos para conceder licencias, investigaciones, difusión y orientación para las empresas).

DEBER DE RESPETAR (orientado a las empresas):

- Las Empresas deben respetar los derechos humanos a lo largo de toda la cadena de producción; yendo más allá de su acción directa y procurando que todos sus proveedores sean respetuosos de los derechos humanos.
- Deben actuar, asimismo, con debida diligencia cuidando no dañar los derechos humanos de los demás, previniendo los efectos adversos que pueda producir su actividad, identificando los riesgos de producir daños sobre sus grupos de interés para prevenirlos y, si ocurrieran, mitigarlos y responder frente a las consecuencias que ocasionó su falta de diligencia. Para ello, deben dialogar con las potenciales o reales víctimas que pudieran sufrir ese daño, estableciendo controles y monitoreos constantes para evitarlos, siendo claro que la filantropía y la Responsabilidad Social Empresarial tradicional no suplen esos deberes.

DEBER DE REMEDIAR (orientado a Estados y empresas):

- Los Estados deben asegurar que el sistema judicial u otro proceso legítimo, permita presentar quejas y que ésta se investigue y resuelva de manera adecuada.
- Las Empresas también deben contar con mecanismos para presentar quejas frente a violaciones a los derechos humanos que puedan haber provocado o contribuido a provocar. Mejorar el acceso a vías de reparación efectiva para las víctimas.
- Ambos deben asegurar vías de reparación judiciales y extrajudiciales eficaces. Es decir, legítimas, centradas en el aprendizaje, predecibles, compatibles con los derechos, transparentes, accesibles y equitativos.

¿Responsabilidad sólo de los Estados o también de las Empresas?

Comúnmente se cree que son los Estados los únicos o principales obligados a respetar, proteger y satisfacer los derechos humanos. Se considera que los riesgos o afectaciones directas o indirectas que se podrían generar como consecuencia de la actividad empresarial deberían ser controlados únicamente por los Estados.

Eso es un error porque esta presunción no toma en cuenta que, como indica la Declaración Universal de los derechos Humanos toda la sociedad, sin exclusiones, está obligada a respetar y proteger los derechos humanos, a lo que se suman algunas consideraciones surgidas en el marco del nuevo contexto global.

Por un lado, los diferentes mecanismos de integración económica internacional que han facilitado una intensa movilidad internacional de capitales, alentadas por marcos regulatorios promotores de la inversión extranjera directa, estableciendo limitaciones institucionales al control estatal de la actividad privada empresarial. Si a esto se suman las limitaciones propias de los Estados (escaso desarrollo institucional, inaccesibilidad territorial, informalidad y corrupción) que impiden ejercer regulaciones diversas en su jurisdicción, estamos ante un contexto en el que la vulneración de los derechos humanos y ambientales producto de actividades em-

presariales puede ser una práctica recurrente sin control ni sanción.

Este escenario nos lleva a replantearnos el rol y las responsabilidades que las empresas deben asumir como consecuencia de sus actividades y operaciones, precisamente porque todos (Estados, empresas, organizaciones y personas) estamos obligados a respetar y garantizar los derechos humanos.

En el ámbito internacional se viene discutiendo si la protección y la garantía sobre los derechos humanos debe ser obligatoria o voluntaria para las empresas. El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas viene trabajando en una propuesta vinculante través del desarrollo de un Tratado Internacional vinculante en materia de Empresas y Derechos Humanos. Esta iniciativa va en consonancia con la adopción a nivel mundial de diversos instrumentos, convenios, declaraciones y principios, que evidencian la existencia de un amplio consenso internacional sobre el rol activo que corresponde a las empresas para prevenir vulneraciones o afectaciones a los derechos humanos y ambientales. Contexto en el que la aprobación de marcos regulatorios de la Debida Diligencia en Derechos Humanos forma parte del repertorio de mecanismos e instrumentos con que se cuenta para promover conductas empresariales responsables (CER).

¿Es necesaria una Ley de debida diligencia?

Si bien es indiscutible que el Estado, las empresas y la sociedad en general están obligadas a respetar los derechos humanos y el medio ambiente, es necesario anotar que el marco legal no solo debe reconocer los derechos, sino también adoptar mecanismos para asegurar que las obligaciones establecidas se cumplan efectivamente.

No cabe duda de que la actividad empresarial trae desarrollo y permite que todos mejoremos nuestro nivel de vida. Sin embargo, en ocasiones, como consecuencia de sus opera-

ciones, se generan también impactos negativos sobre los derechos humanos y el medio ambiente que deben ser evitados (sobre lo cual existe una vasta documentación sobre vulneraciones a los derechos laborales, contaminación en áreas protegidas, afectación sobre la salud de los consumidores, etc). Situaciones que hubieran podido evitarse con una mejor regulación y la exigencia de la Debida Diligencia a las empresas, en toda su cadena de valor.

Repsol: Una catástrofe que se pudo evitar

Recientemente, en el año 2022, la empresa REPSOL ocasionó un desastre ecológico al derramar aproximadamente 11,000 barriles de petróleo en el litoral, afectando la vida de más de 2,500 familias (aproximadamente 10,000 personas) en su mayoría dedicadas a la pesca y el comercio.

Se evidenció la ausencia de un análisis adecuado de riesgos, así como la ineficacia de protocolos de respuesta inmediata y un manejo poco transparente de las medidas de remediación para las víctimas.

Revisar el Informe REPSOL:

**UNA CATÁSTROFE
QUE SE PUDO EVITAR**



El nuevo contexto global y la necesidad de regular la actividad empresarial

Desde los años 70 del siglo pasado se discute a nivel global la necesidad de regular la conducta de las empresas en clave de derechos humanos. En esos años el enfoque predominante se basaba en la voluntariedad de los mecanismos empresariales relacionados con los derechos humanos y el medioambiente. Estos adoptaban diversos nombres (códigos de conducta, acuerdos marco internacionales o los sistemas de responsabilidad social corporativa), pero se basaban en el principio de la “autorregulación” de sus actividades y operaciones.

Sin embargo, estos mecanismos de Soft Law (o “derecho blando”), demostraron prontamente ser muy poco efectivos por su falta de transparencia, accesibilidad y la ausencia de responsabilidad jurídica sobre las faltas cometidas en la cadena de suministro por las empresas proveedoras o subcontratistas.

Los cambios en las estructuras empresariales y la formación de cadenas de valor global suponen un reto y un desafío para los modelos normativos para regular la conducta de los actores en la nueva economía global.

La presión que tienen las industrias por incrementar su competitividad las lleva a producir en condiciones de precariedad ambiental y laboral, lo que se expresa muchas veces en violación de derechos fundamentales (como la libertad sindical, la igualdad y no discriminación, la seguridad y salud en el trabajo, o la prohibición del empleo de trabajo infantil o forzoso).

Esta situación, extendida en el mundo, hace imperativo y urgente la adopción de un marco normativo que garantice el efectivo cumplimiento de las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos y ambientales.

¿Cuánto han avanzado los países en promover la debida diligencia?

Cada vez es más evidente que los países que quieren acceder a los mercados más competitivos, deben contar con un marco legal en materia de empresas y derechos humanos. Es la razón por la que en muchos países europeos se están produciendo normas que establecen la obligatoriedad de adoptar mecanismos de debida diligencia y responsabilidad extraterritorial por los impactos directos e indirectos de las actividades de las empresas transnacionales domiciliadas en sus territorios. Así, tanto en Francia en el 2017, como Noruega en el 2021, Suiza en el 2022 y Alemania en el 2021 han adoptado ya marcos normativos obligatorios que regulan aspectos parciales o totales de la debida diligencia en materia de derechos humanos y ambientales.

También en el seno de la Unión Europea se está por aprobar una directiva sobre el deber de diligencia debida obligatoria en derechos humanos en las cadenas de suministro. De aprobarse esta directiva, los países que quieran acceder al mercado europeo deberán

adoptar legislaciones en materia de empresas y derechos humanos, o quedarán fuera de competencia y serán relegados por otros países que sí cuentan con dichos mecanismos.

En la región, organizaciones de sociedad civil y movimientos sociales vienen impulsando procesos para la aprobación de leyes de Empresas y Derechos Humanos, pues existe la necesidad de propiciar marcos económicos y sociales estables, favorables al comercio internacional, pero necesariamente alineados con los estándares de derechos humanos y ambientales necesarios para garantizar una conducta empresarial responsable.

El Perú, específicamente, se encuentra en proceso de adhesión a la OCDE y dicho organismo internacional, como parte del **Informe sobre Políticas Públicas y Conducta Empresarial Responsable (2020)**, ha recomendado que se avance hacia la aprobación de un marco promotor de la Debida Diligencia en el país.

Propuesta de ley de la sociedad civil organizada: ¡debida diligencia, ya!

En el Perú, la **Plataforma de Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos** (PSCEDH) ha elaborado, en base a una metodología participativa, un Proyecto de Ley que Regula la Actividad Empresarial y la Debida Diligencia en materia de Derechos Humanos y Ambientales (más conocida como **Ley para que las Empresas respeten los Derechos Humanos y Ambientales**), que apunta a establecer un marco legal sobre empresas y derechos humanos que resulte aplicable respecto de todo tipo de empresas.

La propuesta fundamenta su relevancia y pertinencia en la constatación de las brechas que existen entre los estándares de derechos humanos y ambientales exigidos por la comunidad internacional, los impactos concretos que producen las empresas e industrias sobre las personas y el medio ambiente en nuestro país.

De igual forma, la propuesta reafirma el papel del Estado en la promoción y garantía de los derechos humanos. ¿Cómo? Dictando leyes efectivas, asegurando el cumplimiento de las sentencias judiciales relacionadas con el ejercicio de los derechos humanos, brindando asesoría y asistencia técnica a las partes involucradas.

Asimismo, desarrollando e implementando una Política y un Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos, diseñadas en consulta previa y efectiva con las partes interesadas (empresas, trabajadores, pueblos indígenas, organismos de sociedad civil especializados en derechos humanos, organismos internacionales y de cooperación, etc.)

Pero, sobre todo, esta iniciativa de ley establece la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos y de no afectarlos por acción u omisión, ya sea de forma directa o indirecta, en el marco de las relaciones contractuales o comerciales de las que son parte. Para lo cual se prevé el deber de contar con mecanismos de debida diligencia.

¿En qué consisten los mecanismos de debida diligencia?

Los mecanismos de debida diligencia son prácticas que deben adoptar las empresas para que puedan: **identificar, prevenir y mitigar los riesgos, así como reparar los daños que su actividad pueda generar en los derechos humanos o el medio ambiente**; incluyendo a su cadena de suministro, contratistas o proveedores, etc.

Bajo este enfoque, las empresas deberán desarrollar un **Plan en materia de Derechos Humanos y Protección del Ambiente** que prevea: (i) el compromiso de respetar los derechos humanos y el ambiente, (ii) los recursos y medios para lograrlo; (iii) lo que espe-

ra de sus trabajadores, socios y otras partes vinculadas en derechos humanos y medio ambiente; (iv) mecanismos para lograrlo.

Este sistema conlleva la implementación de un procedimiento de atención de casos y denuncias por afectación a derechos humanos y medio ambiente que sea: (i) confiable y accesible para todos; (ii) simple y ofrezca información sobre el estado y resultado del reclamo; (iii) gratuito y transparente.



¿A qué tipo de empresas aplicaría la ley?

A todo tipo de empresas, sean estas nacionales o con participación de capital extranjero; privadas, públicas o con participación estatal; grandes, medianas y pequeñas, con independencia de su sector de actividad, ubicación, propietarios y estructura; cuyas actividades u operaciones se realicen o tengan impacto dentro del territorio nacional.

Para cumplir su fin, la ley ha de abarcar toda la cadena de valor: esto es, las actividades que se ejecuten por medio de sucursales, filiales, proveedores, subcontratistas o licenciatarios, o se lleven a cabo a través de medios digitales, o no estén jurídicamente domiciliadas en el territorio nacional.



¡ATENCIÓN!

Se prevé disposiciones especiales para las micro y pequeñas empresas. En esos casos, se establece que las obligaciones sólo les serán exigibles una vez que hayan sido capacitadas y asesoradas para la implementación de la ley.

Reparaciones

De aprobarse este proyecto, las empresas deberán reparar íntegramente los daños producidos a los derechos humanos y al medio ambiente, cuando éstos se den: (i) como consecuencia directa de una acción, omisión o negligencia; (ii) si sabiendo o debiendo haber sabido que su actividad contribuye o puede contribuir a producir una afectación, no lo hubiera evitado; (iii) cuando una persona, relacionada contractualmente, ocasiones

una afectación directamente vinculada a las operaciones, productos o servicios de la empresa.

Se prevé que cuando se trate de afectaciones subsanables, se podrá suscribir Compromisos de Ajuste de Conducta (CAC), con lo que se suspende el inicio de cualquier acción civil y penal, siempre que se cumpla con las reparaciones comprometidas en dicho documento.

¿Qué derechos se protegen?

Los derechos protegidos por esta regulación son todos los derechos humanos reconocidos: los previstos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales,

con especial incidencia en los derechos laborales fundamentales (libertad sindical, Igualdad y No Discriminación, Trabajo infantil, Trabajo Forzoso y Seguridad y Salud en el Trabajo).



