

# DEBIDA DILIGENCIA: UN CAMINO NECESARIO



Detalle de imagen tomada de Wikipedia de Johnnattian / Rupire (CC BY-SA 4.0)

El Estado peruano se adhirió a las Líneas Directrices de la OCDE en el 2008, y a los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos de la ONU (PR) en el 2011. Sin embargo, sus lineamientos no habían sido incorporados en alguna norma o política que desarrollase directamente la relación entre empresas y derechos humanos, o la implementación de la debida diligencia. Recién en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021 (Decreto Supremo N° 002-2018-JUS), se incluyó, en el lineamiento 5, la Acción Estratégica 1: “Implementar de manera progresiva los Principios Rectores de la Organización de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos (Proteger, Respetar y Remediar), los mismos que serán complementados con otros instrumentos internacionales vinculados”.

*El Principio 17 de los PR define la debida diligencia de la siguiente manera:*

*Con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas. (ONU, 2011, p. 20)*

Para alcanzar dichos fines, el gobierno se comprometió a contar con un Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (PNAEDH), que luego de un largo proceso participativo multiactor -que congregó a actores de sociedad civil, centrales



Red Peruana por una Globalización  
con Equidad – RedGE  
Jr. Río de Janeiro 373 Jesús María.  
Lima 11, Perú. Teléfono: (51 1) 461-  
2223 | (51 1) 461-3864 anexo 27.  
E-mail: redge@redge.org.pe  
www.redge.org.pe

Este documento ha sido elaborado  
con el apoyo de  
**11.11.11**

sindicales, pueblos indígenas, sector empresarial y autoridades gubernamentales de todo nivel- se aprobó en junio de 2021 (Decreto Supremo N° 009-2021-JUS), con un periodo de vigencia de cinco años (2021-2025).

Uno de los principales ejes del PNAEDH consiste en la paulatina implementación de mecanismos de debida diligencia por parte de las empresas. Por tales motivos, en la Acción 30 del Objetivo 1 del Lineamiento Estratégico 2, se establece la necesidad de evaluar la creación de una norma con rango de ley sobre debida diligencia que sea obligatoria (vinculante) para el sector empresarial. En el caso de los PR, el término debida diligencia se incorpora en el Pilar II, que establece un conjunto de principios y lineamientos para regular la responsabilidad de las empresas en el respeto de los derechos humanos, así como reparar las afectaciones que hubieran causado o contribuido a causar.

La debida diligencia define pautas de comportamiento y códigos éticos de conducta en diferentes aspectos relacionados con el manejo de una empresa: el respeto por los derechos de sus trabajadores, la promoción de la consulta y la participación de sus stakeholders, el cuidado ambiental, la incorporación de un enfoque de género, entre otros temas. En cada uno de estos ámbitos y niveles, la aplicación de la debida diligencia implica que las empresas deben estar en la capacidad de identificar, prevenir y mitigar todas las consecuencias negativas que sus actividades pueden tener sobre los derechos humanos; y, además, de hacer frente a las consecuencias negativas de tales actividades, reparando los daños ocasionados.

## ¿QUÉ CONTIENE LA PROPUESTA DE LEY SOBRE DEBIDA DILIGENCIA?

A partir del contexto descrito, el marco conceptual sobre debida diligencia que plantean los PR<sup>1</sup> y lo establecido por la Acción 30 del PNAEDH, las organizaciones que conforman la Plataforma de Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos (PSCEDDHH) han elaborado la propuesta normativa sobre debida diligencia, que busca aportar al necesario debate sobre la responsabilidad de las empresas en las violaciones a los derechos humanos.

La estructura de la propuesta normativa sigue el marco conceptual de los PR. Los PR definen 31 principios para las empresas, que se desarrollan sobre la base de tres pilares: el deber del Estado de proteger los derechos humanos frente a las actividades empresariales; la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos; y, la necesidad de establecer mecanismos que permitan reparar a las víctimas de estas violaciones.

De esa manera, la propuesta normativa de la PSCEDDHH contiene 32 artículos que se dividen en cuatro títulos temáticos: un Título I sobre disposiciones generales; un Título II sobre el deber de protección estatal; un Título III sobre el deber de las empresas de respetar derechos humanos; y un Título IV relacionado con la responsabilidad de las empresas por violaciones a los derechos humanos y el establecimiento de medidas de reparación.

Aquí algunos aspectos claves:

En lo que respecta al **Título I**, el ámbito de aplicación de la propuesta normativa (art. 2) incluye a todas las empresas (públicas o privadas de diverso tipo), cuyas actividades u operaciones (que pueden vulnerar derechos humanos) se desarrollen en territorio peruano. Además, esta se debe interpretar (art. 3) en el marco de los más importantes instrumentos internacionales sobre empresas y derechos humanos, así como los tratados sobre derechos humanos de los cuales el país es parte; resaltando además que el criterio de interpretación en caso de discrepancias entre leyes siempre debe ser pro persona (pro homine).

Por su parte, en el **Título II** se establecen disposiciones generales sobre el deber del Estado de protección de los derechos humanos, que abarca todos sus diferentes niveles jerárquicos y organismos especializados. Cabe resaltar que esta obligación del Estado no solo implica cumplir y hacer cumplir las leyes que sirvan a ese fin; incluye también asegurar que ninguna ley pueda -de alguna manera- contribuir a la afectación de derechos humanos (literal c del art. 4.1). Además de

---

1 Y que también han sido recogidos por otros instrumentos tales como las Líneas Directrices de la OCDE o la “Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social” de la OIT, entre otras guías o directrices sobre conducta empresarial responsable.

ello, en este Título II también se incluye la necesidad de que las entidades estatales brinden asistencia técnica y apoyo a las empresas (art.7).

Para efectuar un adecuado seguimiento a las medidas ejecutadas por el Estado para garantizar la protección de los derechos humanos frente a las actividades de las empresas, esta propuesta incluye (art. 8) la creación de una Mesa Multifactor entre organismos estatales, empresas y sociedad civil, que permitan realizar un monitoreo de la implementación del PNAEDH, así como de todas las políticas o normas sobre empresas y derechos humanos que se elaboren y adopten. Cualquiera de estas iniciativas públicas sobre empresas y derechos humanos deben incluir procesos de consulta previa y efectiva con las organizaciones de sociedad civil (art. 5.1), y además mecanismos de monitoreo y supervisión para verificar el correcto cumplimiento de las normas o políticas sobre la materia (art. 5.3).

En el caso del **Título III**, se establece la obligación que tienen todas las empresas de respetar los derechos humanos, por acción u omisión. Esta responsabilidad incluye toda su red de filiales, proveedores y socios comerciales (art. 10.2). Para alcanzar tales fines, las empresas tienen el deber de cumplir con la debida diligencia, de tal forma que tengan la capacidad de identificar, prevenir y reparar los riesgos o daños que la actividad empresarial pueda generar en los derechos humanos de todas las partes interesadas y en el medio ambiente (art. 11).

La propuesta normativa explicita que la responsabilidad de las empresas en el respeto a los derechos humanos, no se agota en proveer todos los medios disponibles (mecanismos de debida diligencia) para evitar que se produzca una situación vulneratoria. La debida diligencia implica una obligación de resultado (que no se vulneren los derechos humanos), no solo de comportamiento (art. 14.4).

La identificación de los riesgos que las empresas pueden causar sobre los derechos humanos debe realizarse de forma periódica y permanente (art. 14.2), y particularmente cuando se amplíen o modifiquen sustancialmente las actividades/operaciones. También se deben incluir medios que permitan monitorear y supervisar, de forma periódica y permanente, de qué manera se vienen cumpliendo con las medidas de debida diligencia y el respeto por los derechos humanos (art. 15).

Para incorporar internamente mecanismos de debida diligencia, las empresas se encuentran obligadas a crear su propio “Plan Empresarial en materia de derechos humanos y protección del medio ambiente” (art. 12). Este Plan debe precisar los mecanismos de debida diligencia a ser utilizados por las empresas para evitar vulneraciones a los derechos humanos o al ambiente, y además ser consultado con las partes interesadas o sectores potencialmente afectados (art. 12.2). Sin perjuicio de los contenidos y alcances de este Plan, las empresas se encuentran obligadas a divulgar anualmente un informe que reporte las acciones realizadas para garantizar el respeto a los derechos humanos (art. 13).

Además de ello, todo el proceso de evaluación de riesgos sobre los derechos humanos que realizan las empresas, debe integrar los puntos de vista de las potenciales víctimas (arts. 14.2 y 14.3). Las empresas deben también implementar instancias para que cualquier persona afectada pueda presentar un reclamo (relacionado con la afectación o posible afectación de sus derechos y el medio ambiente) como consecuencia de sus actividades (art. 16.1). Estas instancias de reclamación deben ser confiables, accesibles, simples, gratuitas, transparentes y equitativos, garantizando además que tome en consideración los factores socioculturales de los potenciales reclamantes, como por ejemplo el idioma, género, nivel de alfabetización, etc. Se debe garantizar además que cualquier reclamo presentado ante una empresa, reciba una respuesta de manera efectiva y no solo formal.

Por su parte, en el **Título IV**, se definen las causales por las cuales cabe establecer responsabilidad de las empresas en violaciones a los derechos humanos (art. 18): cuando la actividad de una empresa ocasiona (por acción, omisión o negligencia) una afectación de forma directa; cuando, habiendo sabido o debiendo saber que la actividad de una empresa puede causar afectaciones a los derechos humanos, no se realizaron acciones para evitarlas; cuando las afectaciones a los derechos humanos son producidas por otras personas naturales o jurídicas con las que una empresa mantiene o mantuvo una relación comercial, y que se vinculen directamente con las operaciones, productos o servicios generados por la empresa.

Como contraparte a esta disposición que establece las causales de responsabilidad de las empresas, la propuesta normativa de debida diligencia reconoce el derecho de las víctimas a la justicia y a acceder a una reparación integral y oportuna que permita resarcir el daño causado (art. 22), de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Todas estas medidas de reparación se dictan sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que resulten aplicables contra la empresa responsable de violar derechos humanos (art. 24.2).

Los recursos de reparación deben incluir -por lo menos- la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de no repetición, la posibilidad de dictar órdenes judiciales, la reparación ambiental y la restauración ecológica. También podrían incluirse como parte de medidas de reparación, la cobertura de los gastos de reubicación y/o rehabilitación de las víctimas, la reposición de sus prerrogativas sociales, laborales y/o comunitarias, la asistencia de emergencia integral y la vigilancia de su salud integral a largo plazo (art. 24).

La propuesta normativa también incluye la creación del denominado Registro de Empresas Infractoras a los derechos humanos y al medio ambiente (art. 26), que tiene como finalidad registrar a las empresas que se haya comprobado vulneraron derechos humanos, sea en la etapa final de la instancia administrativa o mediante decisión firme en instancia judicial (en caso se haya recurrido a esta). El Registro es manejado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y las empresas infractoras pueden ser retiradas del mismo, cuando se compruebe que han cumplido con reparar oportuna e integralmente las afectaciones a derechos humanos causadas. En caso no lo hicieran, las empresas incluidas en el Registro se encuentran inhabilitadas para contratar con el Estado (art. 27.1), y en caso exista reincidencia quedarán inhabilitadas de manera definitiva (art. 27.2).

## PARA TOMAR EN CUENTA

En la actualidad se cuenta con un amplio marco regulatorio que definen lo que se entiende por una conducta empresarial responsable, y lo que implica la implementación de mecanismos de debida diligencia para que las empresas puedan cumplir con su deber de protección de los derechos humanos. Los Principios Rectores, como otros instrumentos regulatorios sobre empresas y derechos humanos, establecen de manera firme que las actividades empresariales sí tienen efectos en los derechos humanos y que las empresas deben tomar una serie de medidas para identificarlos, prevenirlos, mitigarlos; y, además, para repararlos, en caso el daño ya se haya producido bajo su responsabilidad o la de sus socios comerciales y/o proveedores. A partir de ahí, los lineamientos y principios sobre empresas y derechos humanos. pueden transformarse en una herramienta útil para visibilizar los compromisos de las empresas y reflejar las afectaciones de derechos, detenerlas, y repararlas.

Sin embargo, en última instancia el cumplimiento y correcta aplicación de la debida diligencia depende de la buena voluntad de las empresas, de las medidas que por propia voluntad decidan adoptar para ser más responsables con el respeto a los derechos humanos. En el caso peruano, los gremios empresariales y muchas de las grandes corporaciones que operan en el país, se han adscrito públicamente a los principales instrumentos internacionales sobre empresas y derechos humanos, y siempre lo resaltan en sus informes de sostenibilidad anuales. Pero la realidad demuestra con creces de que más allá de estas declaraciones de buenas intenciones, persisten muchas situaciones de vulneraciones graves a los derechos humanos como consecuencia de las actividades empresariales.

Por lo tanto, en línea con los avances que se han producido en algunos países europeos (como Alemania, Francia), y dando cumplimiento a la acción establecida en el PNAEDH, se requiere avanzar hacia una nueva etapa en el país en la cual se pueda contar con una ley de debida diligencia que sea de obligatorio cumplimiento para las empresas, y que establezca las bases sobre las cuales se puedan desarrollar los principios y pautas de la debida diligencia en las diferentes actividades económicas que pueden afectar negativamente derechos humanos, especificando también guías que permitan orientar a sectores productivos prioritarios. La propuesta normativa que presenta la PSCDDHH constituye el punto de entrada para esa ardua tarea que le compete construir al gobierno central, el congreso, el sector empresarial y las organizaciones de sociedad civil, pueblos indígenas, sindicatos, entre otros.