



DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS
PLATAFORMA CHILENA
DE LA SOCIEDAD CIVIL



CENTRO DE DERECHOS
HUMANOS **udp**
FACULTAD DE DERECHO



Financiado por
la Unión Europea

ÁREAS CRÍTICAS PARA LEGISLAR SOBRE LA DEBIDA DILIGENCIA Y DERECHOS HUMANOS EN EMPRESAS

Proyecto de Ley de Responsabilidad Corporativa

Pedro Cisterna

*Abogado, LLM y PhD (c) en Derecho, Universidad de Edimburgo.
Investigador Senior, Proyecto REDAR.*

Judith Schönsteiner

*PhD, profesora titular, Facultad de Derecho, investigadora del Centro de
Derechos Humanos, Universidad Diego Portales.*

Para Proyecto REDAR y la Plataforma Chilena de la Sociedad Civil
sobre Derechos Humanos y Empresas¹

3 de septiembre de 2024

¹ Agradecemos a Angélica Cardenas y Constanza Gumucio, investigadoras del Proyecto REDAR, por su destacable contribución al desarrollo de este documento. Contacto autores: judith.schonsteiner@udp.cl.

Este documento pretende definir los puntos críticos e indispensables que requieren ser incluidos en un proyecto de Ley sobre Debita Diligencia Empresarial y Derechos Humanos, comprometido por el gobierno de Chile. Cada uno de los puntos siguientes, constituyen supuestos fundamentales para una legislación que considere estándares internacionales y circunstancias nacionales, poniendo especial atención a riesgos e impactos laborales, ambientales y climáticos. Las áreas críticas que se proponen se basan en los tres pilares de los Principios Rectores sobre Derechos Humanos y Empresas de la Organización de Naciones Unidas de 2011, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y las Guías de Debita Diligencia respectivas, así como la experiencia comparada. En particular, la Directiva de la UE (2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad) que tendrá un considerable efecto² sobre la economía nacional por constituir un 35.44% del total de la inversión extranjera en Chile.³

En la elaboración de este documento se han tenido presente también los actuales procesos legislativos sobre debida diligencia en América Latina, así como los estándares interamericanos y universales sobre responsabilidad legal de las empresas por abusos en derechos humanos.⁴

Asimismo, estas áreas críticas se han determinado considerando vacíos estructurales de regulación⁵; tales como ausencia de regulación sobre problemas específicos sectoriales, o falta de normativa en materia de ambiental, como vacíos regulatorios sobre calidad de suelos. Aunque creamos muy necesarias estas normas, creemos que su

² Ver, Anu Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World* (OUP, 2019).

³ Ver, Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, Ficha País: Chile- Unión Europea, disponible en: [union-europea-anual.pdf \(subrei.gob.cl\)](#)

⁴ Ver Federación Internacional de Derechos Humanos (2024). Informe regional: Agenda legislativa para la responsabilidad legal de las empresas por abusos a los derechos humanos y daño al medio ambiente en Latinoamérica. Disponible en https://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.fidh.org/IMG/pdf/1__amerlatine814emaj.pdf

⁵ Schönsteiner, Judith y otros (2016) "Estudio De Línea Base Nacional (LBN) Sobre Empresas Y Derechos Humanos. Chile." Disponible en: https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2021/08/Scho%CC%88nsteiner_NBL_Business-and-Human-Rights_SP-2016.pdf

inclusión podría desvirtuar el foco legislativo de una ley de debida diligencia empresarial, y su consideración puede ser parte de propuestas sectoriales particulares.

Así, este ejercicio de reconocimiento de áreas críticas pretende abordar la obligación concreta de las empresas, las consecuencias de su incumplimiento, el enlace con el sistema jurídico existente, y el desarrollo de derechos de acceso procedimentales. La propuesta, consideramos, responde a las obligaciones del Estado de Chile de regulación y fiscalización en virtud de los tratados ambientales y de derechos humanos que ha ratificado.

En **negrita**, indicamos las **propuestas**, seguidas por las explicaciones y justificaciones respectivas.

A. OBLIGACIONES

1. Definir obligación empresarial de respetar los derechos humanos, incluyendo ambientales, laborales, de pueblos indígenas, así como protección de la biodiversidad y compromisos de acción climática justa.⁶

- Si bien, existen definiciones a nivel comparado e internacional sobre debida diligencia y derechos humanos,⁷ es fundamental que el proyecto de ley proponga una conceptualización que aclare el alcance de las obligaciones y derechos que surjan de ella. Esta obligación no es una novedad para Chile. Corresponde a una definición más detallada, en cuanto al cómo de su implementación, de la obligación para con los derechos fundamentales consagrada en el artículo 6 de la Constitución.⁸
- En este punto es relevante considerar el caso de la Ley Alemana⁹ sobre debida diligencia corporativa, la que es restrictiva respecto a los riesgos sociales y ambientales que cubre.¹⁰ En particular, la debida diligencia solo es obligación para el primer tier (elemento) de la cadena de suministro; para relaciones comerciales más remotas, sólo existen obligaciones de crear canales de denuncia. Restringir la definición de riesgos limita las obligaciones de las empresas y, por ende, reduce la

⁶ Pedro Cisterna Gaete y Ezio Costa, Derechos humanos para la incorporación del cambio climático en la Nueva Constitución” en Derechos sociales y el momento constituyente de Chile. Perspectivas globales y locales para el debate constitucional , 188—207. The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, 2021. <http://dx.doi.org/10.53110/wxiw8714>

⁷ Ver en este sentido, Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale, ‘The Concept of “Due Diligence” in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights’ (2017) 28 European Journal of International Law 899.

⁸ Constitución Política de la República de Chile (1980). Disponible en: <https://bcn.cl/2f6sk>

⁹ Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains, BGBl I 2021, 2959. Traducción oficial al inglés: <https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Internationales/act-corporate-due-diligence-obligations-supply-chains>

¹⁰ Markus Krajewski, Kristel Tonstad and Franziska Wohltmann, ‘Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?’ (2021) 6 Business and Human Rights Journal 550, 554.

protección de potenciales derechos humanos afectados. Aporta, esto sí, un antecedente muy interesante que consideramos útil: el mecanismo administrativo de supervisión puede ser iniciado por actores de la sociedad civil.¹¹

- Puede ser útil considerar la cláusula de la Ley de Vigilancia francesa sobre responsabilidad civil y justiciabilidad de las obligaciones; sin embargo, hay que advertir que las cláusulas correspondientes de jurisdicción y determinación de los sujetos obligados deben ser clarificadas.¹²
- También, a nivel regional, resulta relevante tener presente los proyectos de ley que se analizan tanto en Brasil¹³ como en Perú.¹⁴ Ambos, coinciden en incorporar en el deber empresarial de respetar los derechos humanos a todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente, incluyendo el deber de cumplimiento de las leyes y regulaciones internas en materia de derechos humanos y protección del ambiente.¹⁵
- La cláusula 1.1 de la Directiva Europea, en tanto, señala: 1. La presente Directiva establece normas sobre:
 - a) las obligaciones que incumben a las empresas en relación con los efectos adversos, reales y potenciales, para los derechos humanos y el medio ambiente de sus propias operaciones, de las operaciones de sus filiales y de las operaciones efectuadas por sus socios comerciales en las cadenas de actividades de dichas empresas;
 - b) la responsabilidad que se deriva del incumplimiento de las obligaciones a que se refiere la letra a), y
 - c) la obligación de las empresas de adoptar y llevar a efecto un plan de transición para la mitigación del cambio climático que tenga por objeto garantizar, poniendo todos los medios para ello, la compatibilidad del modelo de negocio y de la estrategia de la empresa con la transición a una economía sostenible y con la limitación del calentamiento global a 1,5 C° en consonancia con el Acuerdo de París.

¹¹ Krajewski, Markus (2024) "Administrative Enforcement of Corporate Human Rights Due Diligence Legislation: A flower in the "bouquet of remedies". Disponible en: <https://verfassungsblog.de/administrative-enforcement-of-corporate-human-rights-due-diligence-legislation/>

¹² Francia, Ley de Vigilancia que modifica Código de Comercio, artículo L. 225-102-4.

¹³ Proyecto de Ley n. 572/2022 - 'Crea una ley marco nacional sobre Empresas y Derechos Humanos y establece directrices para la promoción de políticas públicas en el tema', Projeto de Lei Marco Nacional sobre Direitos Humanos e Empresas.docx (aureacarolina.com.br)

¹⁴ Perú Equidad (2022) Proyecto de Ley que regula la actividad empresarial y la debida diligencia en materia de derechos humanos y medio ambiente. Disponible en <https://equidad.pe/proyecto-de-ley-que-regula-la-actividad-empresarial-y-la-debida-diligencia-en-materia-de-derechos-humanos-y-ambiente/>

¹⁵ Ver Federación Internacional de Derechos Humanos (2024).

2. Incorporar una definición clara de debida diligencia empresarial en Chile, que abarque derechos humanos, y consideraciones ambientales y climáticas.

- Dada la amplitud que tiene el concepto de debida diligencia en el debate doctrinario,¹⁶ es crucial que el proyecto de ley proponga una definición con obligaciones claras para las empresas. En especial, indicando que implica identificar, prevenir, mitigar y comunicar los impactos actuales y eventuales que sus operaciones generen o puedan generar sobre los derechos humanos de individuos o grupos,¹⁷ especialmente aquellos más vulnerables.
- Por lo mismo, no debe confundirse ni identificarse el deber de respeto y prevención con la debida diligencia. Esta última debe concebirse en la iniciativa legislativa que se proponga como una herramienta, mecanismo o modo de comportamiento que ayuda a cumplir con el primero, pero no como un fin en sí mismo¹⁸. Este fin es el cumplimiento con la responsabilidad empresarial según los Principios Rectores y la obligación constitucional de respetar los derechos humanos y fundamentales, consagrada en el artículo 6 de la Constitución Política de Chile.
- En el sentido anterior, es crucial que la ley utilice el concepto de derechos humanos y debida diligencia, y no sólo debida diligencia, dada las múltiples diferencias que estas nociones tienen. Entre ellas, el concepto de debida diligencia se enfoca en el riesgo que ciertas prácticas pueden tener sobre el negocio en sí, mientras que la noción derechos humanos y debida diligencia tiene como objetivo proteger al sujeto de derechos de las actividades de dicho negocio.¹⁹
- Sobre lo anterior, incluso el segundo borrador del tratado sobre derechos humanos y empresas en elaboración por el Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU,²⁰ modificó dicha terminología con respecto al primer borrador, incorporando la noción de derechos

¹⁶ Tineke Lambooy, 'Corporate Due Diligence as a Tool to Respect Human Rights' (2010) 28 Netherlands Quarterly of Human Rights 404, 421. Véase también Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale, 'The concept of "due diligence" in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights' (2017) 28 European Journal of International Law 899. Críticamente, John Ruggie, 'The concept of "due diligence" in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: a reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale' (2017) 28 European Journal of International Law 924.

¹⁷ En este sentido, ver Principio Rector número 15 y Principio Rector número 17.

¹⁸ OCDE (2018) "Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable". Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-de-debida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>

¹⁹ Ver, en este sentido, Robert McCorquodale, 'Human Rights Due Diligence Instruments: Evaluating the Current Legislative Landscape', Research Handbook on Global Governance, Business and Human Rights (Edward Elgar Publishing 2022) 123 <<https://www.elgaronline.com/edcollchap/edcoll/9781788979825/9781788979825.00013.xml>> accessed 18 May 2024.

²⁰ UNHCHR, Improving Accountability and Access to Remedy for Business and Human Rights Abuses: A submission from the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) on the Second Revised Draft of the legally binding instrument (LBI) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, 16 de octubre de 2020, disponible en: [2nd_Revised_LBI_IGWG6th_session.pdf \(ohchr.org\)](https://www.unhcr.org/refugees/2nd-Revised-LBI-IGWG6th-session.pdf).

humanos y empresas. Esta noción se mantuvo en el tercer borrador entregado al efecto.²¹

- Asimismo, una definición clara sirve de pilar para entregar seguridad jurídica a todos los actores involucrados, y facilita el establecimiento de procesos de identificación, prevención, reparación y remediación de situaciones adversas contra derechos humanos.
- Dicha definición debe implicar, más allá de la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, la de evitar que, a través de su matriz y subsidiarias, subcontratistas, proveedoras y toda otra entidad en su cadena global de valor, estén involucradas abusos a los derechos humanos.²²
- Especialmente importante para atender los desafíos climáticos y ambientales, es la definición que entrega la OCDE sobre Debida Diligencia y Derechos Humanos. La OCDE enfatiza la necesidad de que la debida diligencia de derechos humanos tenga en cuenta la “protección del ambiente (...) en una manera de contribuir al amplio objetivo del desarrollo sustentable”.²³ Criterios ambientales y climáticos son fundamentales en una definición de DD y DDHH en Chile, especialmente considerando la vulnerabilidad climática de nuestro país²⁴ y los impactos de ciertas actividades industriales en zonas de sacrificio ambiental²⁵.
- Para una protección integral de los derechos humanos y ambiente en actividades empresariales, el alcance de su respeto debe ser definido para *toda* la cadena de producción de los bienes y servicios ofrecidos por la empresa. Esto debe incluir las inversiones, contratos, cadenas de suplemento y el uso de los productos.
- La ley debe explicitar que el **objetivo** de exigir debida diligencia en las actividades de empresas privadas y públicas es **el respeto a los**

²¹ UNHCHR, Improving Accountability and Access to Remedy for Business and Human Rights Abuses: A submission from the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) on the Second Revised Draft of the legally binding instrument (LBI) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, 18 de octubre de 2021, disponible en: [igwg-7th-ohchr-submission.pdf](https://www.unhcr.org/refugees/files/2021/10/igwg-7th-ohchr-submission.pdf)

²² Proyecto de Ley n. 572/2022 Brasil.

²³ OECD (2023), Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/7abea681-es>, 36.

²⁴ Departamento de Cambio Climático del Ministerio del Medio Ambiente, Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2015, disponible en: [Plan-Nacional-Adaptacion-Cambio-Climatico-version-final.pdf \(mma.gob.cl\)](https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2015/05/Plan-Nacional-Adaptacion-Cambio-Climatico-version-final.pdf)

²⁵ Hervé, Dominique; Schönsteiner, Judith y otros (2012) “Empresas, Medio Ambiente Y Derechos Humanos: La Zona Industrial De Quintero–Puchuncavi” Informe Anual Sobre Derechos Humanos En Chile 2012. Disponible en: <https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/12/Cap-5-EMPRESAS-MEDIO-AMBIENTE-Y-DDHH-QUINTERO-PUCHUNCAVI.pdf>;

INDH (2014) “Derecho a un medioambiente libre de contaminación: zonas de sacrificio e institucionalidad ambiental” Informe Anual 2014. Disponible en: <https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2014/12/Territorios-y-derechos-humanos-INDH-2014.pdf>;

Corte Suprema, Rol N° 170.273-2022 (revoca sentencia y acoge recursos de protección por la emergencia ambiental vivida en Quintero y Puchuncavi). Disponible en: <https://www.doe.cl/alerta/09062023/202306093001>

derechos humanos, la protección ambiental y la acción climática, a través de un mecanismo de gobernanza que incluya la adopción de políticas, la identificación de riesgos e impactos reales y futuros, mitigarlos, y remediar abusos o violaciones de derechos humanos o efecto adverso sobre el ambiente.²⁶

3. Definir como ámbito de aplicabilidad de la debida diligencia y derechos humanos, toda clase de derechos humanos reconocidos y protegidos por el derecho internacional, tanto en tratados como en la costumbre internacional, aplicables también a la protección de ecosistemas.²⁷

- El proyecto debe considerar un listado abierto de derechos humanos y tratados ambientales y climáticos multilaterales según ratificaciones del Estado de Chile.
- Sobre esto, es vital que el proyecto de ley establezca estándares generales de protección a todos los sujetos de derecho (personas naturales y grupos), pudiendo fijar tratamiento diferenciado sobre algunas poblaciones o grupos vulnerables que requieran especial cuidado.²⁸
- De especial importancia en Chile, en cuya economía ha predominado la actividad empresarial de carácter extractivo que ha generado impactos adversos en pueblos indígenas y comunidades rurales, es la inclusión en la definición de los derechos humanos aquellos que les han sido reconocidos a estos pueblos por la normativa interna e internacional que les es aplicable.²⁹
- Asimismo, en casos de ecosistemas vulnerables o situación de vulnerabilidad climática, es crucial que la ley modifique ciertos instrumentos ambientales y climáticos exigiendo mayores estándares de cuidado.³⁰ Otro camino, es la exigibilidad de estándares ya presentes en nuestra legislación ambiental, que sea necesario aplicar al ámbito de la debida diligencia y derechos humanos.

²⁶ De Schutter et al., Human Rights Due Diligence: The Role of States, 55.

²⁷ Ver, 'Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, John Ruggie A/HRC/8/5' (Human Rights Council, April 7, 2008) Paragraph 24: 'In practice, some human rights may be at greater risk than others in particular industries or contexts, and therefore will be the focus of heightened attention. However, situations may change, so all human rights should be the subject of periodic review.'

²⁸ Ver en este sentido, International Organisation of Employers, SMEs and the Responsibility to Respect Human Rights, 2019, disponible en: [index.pdf \(shiftproject.org\)](#)

²⁹ Se sugiere ver en este sentido, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industriasextractivas2016.pdf>. Ver también Observatorio Ciudadano (2023). Derechos humanos y empresas: Contexto local y desafíos para Chile. Disponible en <https://observatorio.cl/derechos-humanos-y-empresas-contexto-local-global-y-desafios-para-chile/>

³⁰ Un buen ejemplo de esto, es la reciente modificación del Reglamento del Servicio de Evaluación Ambiental, recientemente aprobado en febrero 2024, y que incorpora estándares del Acuerdo de Escazú.

- Incorporar normas especiales de debida diligencia y derechos humanos en relación a procesos de transición justa.³¹ Esto implica que sean coherentes con el Acuerdo de Escazú, decisiones de la Conferencia de las Partes del Acuerdo de París, y la protección de los derechos humanos de poblaciones impactadas y en riesgo por políticas de transición socio-ecológica.

4. Exigir el desarrollo de políticas empresariales de derechos humanos y debida diligencia a todas las empresas de propiedad del Estado y privadas, de todos los rubros incluyendo las empresas financieras, con criterios de diferenciación y reflejando los criterios de los Principios rectores al efecto.

- La ley debiera definir la estructura y elementos mínimos que deban contener estos instrumentos, estableciendo mayores exigencias y requisitos a empresas de mayor tamaño, y flexibilizando dichos requerimientos en el caso de PYMES. Además, con el fin de especializar el tipo de obligaciones exigibles para distintos rubros, la ley debe establecer reglas especiales en algunos sectores o para algún tipo de empresas.
- La ley debe definir los pasos o medidas de debida diligencia mínimos en línea con los estándares internacionales en la materia y los lineamientos operativos indispensables relativos a la manera de llevar a cabo estos procesos, como los relativos a la transparencia, divulgación de información, consulta y participación. Dichas medidas deben estar formuladas de modo abierto, no taxativo ni excluyente de todas las medidas razonables que puedan ser necesarias para evitar abusos frente a una situación o caso concreto.
- A pesar de que todos los sectores productivos debieran estar regulados por la ley, el sector financiero es especialmente importante porque puede crear, en particular, incentivos positivos de gobernanza y condicionamiento de financiamiento. Así, consideramos fundamental que el sector financiero, tanto público como privado, quede sujeto a la legislación que se proponga sobre la materia³². Tal como han destacado el Grupo de Trabajo sobre Derechos Humanos y Empresas, el Alto Comisionado de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y la OCDE, las instituciones financieras deben aplicar la debida diligencia a sus clientes para cumplir con sus propias responsabilidades.
- Asimismo, la ley debe explicitar que los estándares exigidos aplican a empresas filiales, proveedores, subcontratistas y que sus actividades

³¹ Ver Julia Dehm, 'Beyond Climate Due Diligence: Fossil Fuels, "Red Lines" and Reparations' (2023) 8 Business and Human Rights Journal 151.

³² OCDE (2022), Conducta empresarial responsable en el sector financiero en América Latina y el Caribe. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/conducta-empresarial-responsable-en-el-sector-financiero-en-america-latina-y-el-caribe.pdf>

generan impactos adversos a los derechos humanos en territorio nacional y fuera de él.

- La ley debiera fomentar el apoyo gremial a su implementación, así como responsabilidades concretas de apoyar la implementación de las obligaciones en la cadena de suministro. La implementación serviría de defensa en caso de ser demandado en sede civil.
- De la misma manera, dada la importancia de la actividad de empresas chilenas en el extranjero,³³ y siguiendo reglas de legislaciones europeas y proyectos de ley en América Latina, se debe incorporar explícitamente el deber de debida diligencia de dichas empresas. En particular, haciendo referencia a la responsabilidad extraterritorial de estas compañías en la materia, ya sea directamente o a través de sus filiales.

5. Incorporar la obligación de realizar evaluaciones periódicas de riesgos e impactos, para las propias operaciones y las cadenas de suministro.

- Es necesario vincular estas obligaciones con el otorgamiento de permisos, adjudicación de licitaciones, concesiones, contratos con el Estado, valorando positivamente el historial de una empresa con que ha causado, a nivel de todas sus operaciones, pocos daños.
- Dado el dinamismo de las actividades empresariales y su relación con los derechos humanos de las personas y los ecosistemas, es necesario que la ley determine un plazo de actualización de evaluaciones de impacto en dichos ámbitos. Esta práctica permite ir adaptando las acciones de las empresas a nuevos desafíos en materia de derechos humanos y ambiente.

6. Exigir una rendición de cuentas accesible y transparente para el público y las autoridades competentes. Extender las obligaciones de transparencia existentes a todas las empresas que están obligadas a realizar procesos de debida diligencia. Unificar el registro público de sanciones y multas.

- En este sentido, de modo compatible con las directivas europeas al respecto, y desarrollando la NCG 461 de la CMF en Chile, las grandes empresas (se debe definir criterio) deben publicar anualmente un reporte de desempeño en materia de debida diligencia y derechos humanos y entregárselo a las autoridades competentes.
- Lo anterior se debe vincular con los instrumentos de fiscalización actuales a nivel sectorial, y en caso de incumplimientos (fiscalización

³³ De acuerdo a la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, en la actualidad, existe un número superior a las 1.200 empresas chilenas ejecutando más de 3.200 proyectos en el exterior. Ver <https://www.subrei.gob.cl/estudios-y-documentos/inversiones-directas-en-el-exterior>

por parte de CMF o mecanismo de denuncia en caso de información fraudulenta o incompleta), establecer sanciones diferenciadas siguiendo criterios de tipo de empresas señalados en punto 4.

- Definir el rol del CPLT para determinar el alcance de esta obligación, en particular, en relación a la definición de la información de interés público (ver Claude Reyes v Chile).
- A objeto de asegurar la transparencia de las empresas se propone que se incorporen, o al menos se haga referencia en la legislación que se proponga las disposiciones referidas al deber de los estados de garantizar el acceso a la información contenidas en el Acuerdo de Escazú, ampliando dicho deber a la información susceptible de afectar los derechos humanos y el medio ambiente.
- Hacer disponible el registro de todas las sanciones administrativas a las empresas en un solo registro único, para facilitar la supervisión y las decisiones de los inversionistas, en particular, en relación con la taxonomía verde.

7. La Ley debe exigir que empresas prevean remediación (reparación) y cooperen en remediar los impactos adversos en sus cadenas de valor nacionales y globales y dentro de sus operaciones.

- Es crucial que la ley reconozca distintos medios de remediación, las que además de las disculpas deben considerar, entre otras, la compensación financiera o no financiera, el reintegro, la restitución, la rehabilitación, la contribución a la investigación, así como la prevención de daños adicionales.
- Es vital que los remedios y acciones que la ley reconozca contemplen instrumentos disuasivos, preventivos y de reparación. Ello implica la coordinación de mecanismos de derecho penal, administrativo-sanccionatorio, civil, constitucional, tributario, y de compras públicas / licitaciones (ver punto 9).
- Así, es necesario definir la obligación de remediar y de reparar los daños (ver también punto 1), así como el alcance que podría tomar la defensa, en sede civil, constitucional o penal, de haber realizado una debida diligencia de derechos humanos y ambientales.

8. Exigir a las empresas el establecimiento de mecanismos administrativos no judiciales de reclamo, con estándares que reflejen PR 31 y definiendo la relación de estos procedimientos con procesos judiciales ordinarios.³⁴

- La ley debe establecer estándares mínimos de debido proceso en mecanismos dispuestos por las empresas o gremios, y proveer recursos judiciales por faltas al debido proceso.
- Sobre esto, y con el objetivo de llenar vacíos que puedan tener los mecanismos judiciales ordinarios, la ley puede otorgar facultades de mediación a organismos del Estado, ej. Instituto de Derechos Humanos.

B. ACTIVIDADES ECONÓMICAS DEL ESTADO

9. Si bien a las empresas de propiedad del Estado les debe aplicar la misma obligación de respeto a los derechos humanos que a todas las demás empresas, así como la implementación de la debida diligencia, el Estado debiera crear, además, incentivos para la realización de procesos de debida diligencia eficaces (que reducen daños) en los derechos humanos y debida diligencia en las empresas pequeñas y medianas que quedarían en un inicio con obligaciones menos onerosas. En particular, debe utilizar para ello, los procesos de compras públicas y otros tipos de servicios que contrate el Estado con terceros.

- Los Principios Rectores 4-6 abordan actividades económicas que realiza el propio Estado. Mientras estas actividades se deben regir por las leyes económicas y de libre competencia, se deben ajustar “de manera ejemplar” a los Principios Rectores, como lo indicó el Grupo de Trabajo en relación a las EPE.³⁵
- Así, la legislación debería establecer la obligación de entidades públicas de adoptar e implementar políticas públicas, reglamentos, protocolos, lineamientos de trabajo y otras medidas dentro de sus respectivas áreas de actuación coherentes con su deber de respeto y protección de los derechos humanos y del medio ambiente en el ámbito de actividades empresariales.
- Además de ello, en lo referido a las EPE y sus procesos de gobernanza, rendición de cuentas y acceso a remedios, los directorios y unidades propietarias deben asegurar que las EPE implementen de manera ejemplar la debida diligencia en derechos humanos, tanto a través del SEP, de los directorios de las empresas públicas, CORFO,

³⁴ Ver, Principios Rectores 17,24 y 29.

³⁵ Ver en este sentido, Judith Schönsteiner, ‘Inter-American Elements for a Systemic Approach to State-Owned Enterprises’ Human Rights Obligations’ (2022) 7 Business and Human Rights Journal 397.

como a través de los ministerios sectoriales, Desarrollo Social y de Hacienda.³⁶

- En relación a las compras públicas, la ley de debida diligencia empresarial debiera enmendar ley de compras públicas para permitir mayor puntaje a empresas que implementan debida diligencia de derechos humanos, y vetar empresas que son sancionadas por violaciones de derechos humanos y ambientales, tal como ya existe para sanciones laborales.
- Utilizar procesos de concesiones, licitaciones, y privatización de servicios básicos para incentivar el cumplimiento de la ley de debida diligencia. Así, las licitaciones y concesiones debieran responder a los mismos criterios, *mutatis mutandi*, según lo exigible en virtud del Pilar II y III de los Principios Rectores. En materia de privatización de servicios básicos, en particular, salud, seguridad social, educación, vivienda, el Estado debe exigir cumplimiento con ley de debida diligencia como una vía para lograr la garantía a los derechos humanos. El Estado en relación con estas empresas no solo tiene la obligación de proteger, sino también de garantizar (Corte Interamericana, caso Vera Rojas).

C. MECANISMOS DE ACCESO A LA JUSTICIA Y SANCIÓN

10. Incorporar en los mecanismos judiciales herramientas que aseguren eliminar las barreras fácticas y jurídicas de un efectivo acceso a la justicia constitucional, administrativa, penal y civil, incluyendo la revisión de la legitimación activa para daños difusos y mecanismos de ayuda legal.

- Son diversos los obstáculos y barreras de acceso a la justicia para la denuncia y acciones que prevengan o busquen remediar abusos a derechos humanos o efectos adversos al ambiente. Las poblaciones vulnerables, incluyendo comunidades indígenas, afrodescendientes, campesinas, usualmente no cuentan con los recursos financieros necesarios para financiar representación legal, o bien no cuentan con la información sobre cómo acceder a la justicia. Dentro de estos instrumentos para facilitar el acceso a la justicia, pueden evaluarse el establecimiento de un *Ombudsperson* de Derechos Humanos y Empresas y procesos de fortalecimiento de capacidades en poblaciones vulnerables, o extender las funciones del INDH hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia en poblaciones vulnerables.

³⁶ Ver sobre empresas de propiedad del Estado, Schönsteiner, J., 2022, Inter-American Elements for a Systemic Approach to State-owned Enterprises' Human Rights Obligations, in: Business and Human Rights Journal, Special Issue on Latin America, pp. 1-21 y Schönsteiner, J., Martínez, V., Miranda, C., 2020, Atribuibilidad al Estado de Chile de actos y omisiones de sus empresas públicas del sector extractivo a la luz de la jurisprudencia de tribunales regionales de derechos humanos, en: Revista Chilena de Derecho, Vol 47 N° 3, 757-640.

- La participación de víctimas en procedimientos de arbitraje / solución de controversias no-estatal suele no ser posible; buscar herramientas para hacer más transparentes estos mecanismos y permitir la participación de las potenciales víctimas.
- Definir la inversión de la carga de la prueba en caso de que la empresa no proporcione los antecedentes de los que solo ella dispone.
- Al respecto, en disputas entre empresas y personas o comunidades afectadas por vulneraciones a derechos humanos, se propone garantizar el acceso a la justicia, en particular de los grupos vulnerables, eliminando barreras de acceso a ayuda legal e implementando efectivamente disposiciones contenidas en el Acuerdo de Escazú.
- Incorporar en la ley, un título que contenga las normas del protocolo de protección a las personas defensoras de derechos humanos y ambiente, considerando asimismo los avances del Plan de Protección de Defensores y Defensoras ambientales, adoptado en la COP3 del Acuerdo de Escazú.

D. DERECHO ADMINISTRATIVO (Resumen)

11. Realizar algunos ajustes en el derecho administrativo-sancionatorio para implementar las áreas críticas enunciadas. Entre estas medidas visualizamos:

- Definir sanciones por incumplimiento. Definir órgano encargado de supervisión y sus facultades y deberes. Aumentar la probabilidad de ser descubierto.
- Mejorar la independencia de la fiscalización de las actividades económicas, en particular, revisando los tiempos de carencia (proyecto de ley probidad 2022).³⁷
- Establecer un registro de empresas infractoras de estándares de derechos humanos y protección ambiental. Unificar registro de sanciones laborales, ambientales, y de debida diligencia.
- Definir deberes de regulación y fiscalización de la CMF, de CORFO, Sercotec y Chilecompra en relación a la responsabilidad corporativa.
- Definir cuáles son los casos que debe litigar la CDE, en particular, en relación con el daño ambiental.
- Creación / fortalecimiento de la unidad especializada en el Ministerio Público (delitos económicos personas jurídicas) para investigaciones en materia ambiental y derechos humanos como trata y trabajo forzado.

³⁷ Ver, Boletín 14615-05 sobre Promueve la responsabilidad y transparencia en la gestión financiera del Estado.

- Establecer un sistema de planificación territorial nacional, que permita a las empresas planificar con seguridad jurídica a mediano y largo plazo.
- Asegurar que la Taxonomía verde de Chile sea consistente con el marco de los Principios Rectores, y que el proyecto de ley contribuya las definiciones necesarias para la implementación de la debida diligencia en las empresas que quieren certificarse bajo la taxonomía.

E. DERECHO PRIVADO (resumen)

Para implementar los cambios en materia de derecho privado, consideramos necesarias, en particular, las siguientes medidas:

12. Reforzamiento de la obligación de reparar para casos de daño por violaciones a los derechos humanos.

- Definición de sede civil competente y abrir posibilidad de demandas en sede civil, por daño extraterritorial en materia de derechos humanos en casos de *forum necessitatis*, determinando los principios de jurisdicción (conflict of laws) en relación con países que también tienen leyes de debida diligencia. Aplicación del principio pro persona en relación con esta definición.
- Inversión de la carga de la prueba en caso de que la empresa no proporciona los antecedentes de los que solo ella dispone.
- Definición, en derecho de contratos, de ilegalidad de objeto si contraviene normativa de derechos fundamentales / derechos humanos (concreción de art. 6 de la Constitución).

F. DERECHO CORPORATIVO Y SOCIETARIO (resumen)

La definición de responsabilidades debe abarcar los distintos actores relevantes, según sus competencias y mandatos. En particular, se debe definir la responsabilidad de los directores de las empresas.

13. Definir la responsabilidad de los directores.

- Para alcanzar seguridad jurídica, es necesario determinar exactamente las responsabilidades de las y los directores. Puede servir de modelo la definición en el Companies Act (2006) de Reino Unido.
- Definir responsabilidades y debida diligencia de los inversionistas y financistas, en la medida que podrían ser distintas que las aplicables a las cadenas de suministro materiales.

- Incorporar la referencia a Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en ciertos delitos, y vincular la información sobre condenas con el registro unificado de sanciones.

14. Incluir en la definición de uso fraudulento de la persona jurídica, las violaciones a los derechos humanos que se realicen ocupando la figura del velo corporativo, multirrut o de otras figuras corporativa que podrían llegar a hacer inefectiva una denuncia por violaciones de derechos humanos en relación a quien realmente toma las decisiones en una entidad empresarial.

- La propuesta de legislación debe establecer disposiciones que impidan que las empresas, tanto por su conformación legal (responsabilidad limitada), por la quiebra o por sus transformaciones accionarias, evadan la responsabilidad de prevenir y reparar los daños que su actividad pueda generar en los derechos humanos.

15. Crear un fondo reservado o una obligación de mantener disponible, dentro de la estructura empresarial, un monto prudente para eventuales indemnizaciones por violaciones de derechos humanos o daño ambiental.

- Tomando como modelo la regulación sobre cierre de faenas mineras que obligan a tener fondos reservados para la restauración del medio ambiente, se propone crear un fondo para poder solventar indemnizaciones por daño a los derechos humanos o al ambiente, para todo proyecto durante su ejecución y después del cierre.



DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS
PLATAFORMA CHILENA
DE LA SOCIEDAD CIVIL



REDAR



CENTRO DE DERECHOS
HUMANOS **udp**
FACULTAD DE DERECHO



Financiado por
la Unión Europea



ddhhempresaschile



derechoshumanosyempresaschile



ddhhempresas

www.derechoshumanosyempresas.cl