

# El Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas de Chile: un balance sobre su impacto discursivo y real

Judith Schönsteiner<sup>1</sup>

**A PUBLICARSE EN: Franz Ebert (editor), Brazilian Journal of International Law, Special Issue on Business and Human Rights.**

## INTRODUCCIÓN

Desde 2014, el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos ha promovido, apoyado principalmente por el Instituto Danés de Derechos Humanos, la adopción de Planes Nacionales de Acción sobre Derechos Humanos y Empresas.<sup>2</sup> Sin perjuicio de un debate político y académico, especialmente álgido en 2014 y 2015, si la iniciativa de algunos Estados del Sur Global a favor de un instrumento vinculante y la promoción de los PANs estarían en directa contraposición – los adeptos argumentando que las políticas públicas recogidas en los PANs eran demasiado “soft”, y los escépticos indicando que un tratado iba a fracasar tal como habían fracasado las Normas de la Subcomisión en 2003 – el desarrollo de PANs se instaló como la manera principal para demostrar el compromiso con los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos del 2011. En Julio 2019, ya existen 22 PANs aprobados – dos de ellos en Latinoamérica,<sup>3</sup> 23 en desarrollo con apoyo estatal, 5 de ellos en Latinoamérica, y 8 sin involucramiento del sector público, principalmente, en Africa y Asia. Otras iniciativas, como la adopción de la Ley de Debida Diligencia en Francia, o del Modern Slavery Act en Reino Unido y Australia, ocurrieron como compromiso definido en el PAN (Francia), fueron posteriormente incluidas en el segundo PAN como compromiso de implementación de la ley (Reino Unido),<sup>4</sup> o aprobadas en lugar de ella (Australia). No se puede observar, por lo tanto, una tendencia sobre la utilidad de los PANs en este sentido. En Suiza, una ley de debida diligencia se discute en el Parlamento, sin haber sido parte de los compromisos del PAN suizo, y en Alemania, en febrero 2019, fue filtrado un borrador desde Ministerio de Cooperación Internacional para una tal ley, sin que el PAN haya hecho mención alguna a tal iniciativa. No queda claro el futuro de la iniciativa.

---

<sup>1</sup> Judith Schönsteiner, LL.M. y PhD por la Universidad de Essex, Reino Unido, es profesora asociada e investigador del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. Contacto: [Judith.schonsteiner@udp.cl](mailto:Judith.schonsteiner@udp.cl). Esta investigación, en una versión anterior, fue publicada como Schönsteiner, Judith, Empresas y derechos humanos: Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas y Plan Nacional de Derechos Humanos, en: Vial, Tomás (ed), Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, Ediciones UDP, Santiago de Chile 2018, pp. 317-341. Agradezco el excelente apoyo de los ayudantes Maximiliano Guíñez, Tomás Correa, estudiantes de pregrado de la Facultad de Derecho, UDP, y de la ayudante Valentina Pérez, estudiante del Magister de continuidad de derecho civil, UDP. Además, agradezco la traducción al portugués por N.N. y los comentarios de los editores de este *Special Issue*.

<sup>2</sup> Consejo de Derechos Humanos, Resolución sobre renovación del mandato del Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos, A/HRC/RES/26/22, adoptada 15 de julio de 2014, párr. 2.

<sup>3</sup> Datos en <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>.

<sup>4</sup> Reino Unido, Good Business. Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, Updated May 2016, p. 3, 8. 11.

Hay voces, especialmente en la sociedad civil, que reprochan a los PANs ser simplemente “cheap talk”. Por lo tanto, es menester revisar si más allá de una recepción discursiva de los Principios Rectores,<sup>5</sup> los PANs logran fomentar o gatillar un cumplimiento *real* que mejora la situación de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos por parte de las empresas. Es cierto que, incluso de ser solamente discursivo, el cumplimiento podría tener efectos a largo plazo que mejoran la situación de las víctimas; sin embargo, en el presente estudio, propongo interpretar a los PANs como instrumentos de política pública que buscan realizar cambios sociales a corto o mediano plazo, tal como lo sugiere la guía del GT que hace hincapié en la necesidad de incluir la medición con indicadores en el ciclo de políticas públicas,<sup>6</sup> y tal como el GT se promete en su primer informe sobre PANs en 2014: “The Working Group considers that national action plans can be an important means to accelerate implementation of the Guiding Principles”.<sup>7</sup>

El primer Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas en Chile se aprobó y publicó en agosto de 2017. Algunos meses después, en diciembre de 2017, se incluyeron varias de sus medidas en el también primer Plan Nacional de Derechos Humanos, por ejemplo, por el Ministerio de Obras Públicas<sup>8</sup> y de la Subsecretaría de Previsión Social,<sup>9</sup> y en algunos casos, su profundización a través, por ejemplo, de la creación de la página web Chile Sustentable donde las empresas pueden publicar sus compromisos en materia de derechos humanos.<sup>10</sup>

Ambos Planes son políticas públicas, sin embargo, mientras el Plan Nacional de Derechos Humanos se elaboró en base a un mandato entregado por la Ley 20.885 que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos, el Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresas surge de una iniciativa de política exterior, a saber, un compromiso con la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos (2011).<sup>11</sup> Esto le da al segundo menos respaldo político y jurídico a nivel nacional –ya que podría ser modificado con un cambio de gobierno– y, al mismo tiempo, lo hace más visible a nivel internacional, con los costos de reputación en caso de abandonar este compromiso.

El chileno es el segundo PAN de Latinoamérica, después del colombiano que está en estos momentos revisado para adoptar una segunda versión, pero el primero que cuenta con un estudio línea base y con un proceso participativo antes de su adopción. Es por ello, que es útil estudiar la experiencia chilena para responder a la pregunta si la adopción del PAN solo lleva a un cumplimiento discursivo con los Principios Rectores, o si fomenta el cumplimiento real con las obligaciones del Estado en materia de empresas y derechos humanos. Esto es especialmente relevante en el contexto del desarrollo de planes en otros países latinoamericanos, como México, Honduras, Perú, y Argentina. Para ello, revisaremos la institucionalidad del PAN y sus principales contenidos en función de su contribución al cumplimiento por parte de Chile

---

<sup>5</sup> Carrillo-Santarelli, Nicolás & Arévalo-Narváez, Carlos, The Discursive use and Development of the Guiding Principles on Business and Human Rights in Latin America, 30 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 61-118 (2017).

<sup>6</sup> GT, Guidance on National Action Plans on Business and Human Rights, 2016, pp. i-ii, annex II.

<sup>7</sup> GT, Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/69/263, 5 de agosto de 2014, párr. 2.

<sup>8</sup> Gobierno de Chile, Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas, 2017, p. 256.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 258.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 258.

<sup>11</sup> Documento no-vinculante sobre empresas y derechos humanos, abarcando las obligaciones estatales de regular y fiscalizar; las responsabilidades empresariales de respetar los derechos humanos y prevenir su violación; y la responsabilidad compartida de proveer acceso a la justicia y reparación, respectivamente.

de sus obligaciones en materia de derechos humanos, ya que estos Estados están ante la disyuntiva de adoptar políticas públicas que van más allá de un cumplimiento discursivo.

Para este análisis, se procederá a constatar obligaciones de derechos humanos que incumben a Chile; posteriormente, a analizar el PAN y a concluir si el PAN parece más a un cumplimiento discursivo de los derechos humanos o a efectuar un cumplimiento real de ellos.

## **1. Obligaciones estatales en materia de derechos humanos y empresas**

Los tratados internacionales de derechos humanos no contienen estándares explícitos sobre cómo los Estados deben relacionarse con las empresas si estas incumplen o pudiesen llegar a incumplir con el respeto a los derechos humanos, tampoco prescriben un modelo económico único o específico. Más bien, existen obligaciones de debida diligencia según las cuales el Estado debe “proteger” los derechos humanos ante la interferencia o el riesgo de interferencia provocado por empresas.<sup>12</sup> Además, si en el cumplimiento de las garantías de derechos humanos –sea a un debido proceso, al derecho a la salud, educación, seguridad social o al agua– recurre al apoyo por parte de privados, por ejemplo, a través de alianzas público privadas, por medio de la privatización de los servicios, o mediante licitaciones, el Estado no se puede deshacer de sus obligaciones de garantizar estos derechos. Más bien, mediante un sistema adecuado de regulación, incentivos en políticas públicas, fiscalización y acceso a la justicia, debe asegurar que el derecho efectivamente se cumpla.<sup>13</sup>

En materia de empresas y derechos humanos, los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre este tema y las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales proporcionan detalles para estos estándares. Los Principios Rectores, por sí mismos no-vinculantes, indican la responsabilidad del Estado de velar porque las empresas cumplan con los derechos humanos en todas sus actividades, dentro y fuera del territorio estatal (PR 2). Según dichos Principios, los Estados se comprometen a adoptar políticas transversales y coherentes en la materia (PR 8), incluyendo la coordinación de sus políticas de negociación de acuerdos comerciales y sus actividades diplomáticas, con la agenda de derechos humanos (PR 9). Finalmente, manifiestan el compromiso, más allá del acceso a la justicia, de proporcionar oportunidades para obtener reparación de las posibles víctimas de violaciones de derechos humanos por parte de empresas (PR 25-30). Las responsabilidades empresariales bajo las Líneas Directrices, en el ámbito de derechos humanos, se consideran co-extensivas con las definidas en el segundo pilar de los Principios Rectores. Además, definen responsabilidades en temas como medioambiente (Directriz V), consumidores (VI), corrupción (VII), ciencia y tecnología (VIII), competencia (IXI) y, en general, transparencia y publicación de información (Directriz III), y todo en el marco de la responsabilidad social empresarial que debe fomentar el Estado (Directriz II).

Para cumplir con el compromiso con la OCDE, los Estados deben instalar un Punto Nacional de Contacto,<sup>14</sup> para la promoción de las Líneas Directrices y, también, para recibir denuncias y solicitudes de mediación en casos de conflictos. Es el único mecanismo de solución de controversias que permite sentar a las empresas transnacionales a una mesa con las presuntas víctimas. Vinculando este imperativo con las obligaciones generales del Estado en materia de acceso a la justicia, queda claro que la

---

<sup>12</sup> Véase para una sistematización de estos estándares, Corte IDH, Opinión Consultiva 23, Medioambiente y derechos humanos, OC-23/17, 15 de noviembre de 2017.

<sup>13</sup> Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Hacienda Brasil Verde versus Brasil*, sentencia del 22 de agosto de 2017, Serie C-337.

<sup>14</sup> Procedimientos de puesta en práctica de las Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales, Resolución del 2000, Art. I.1.

implementación de los Puntos Nacionales de Contacto, tal como la implementación de los Planes de Acción Nacionales en materia de empresas y derechos humanos, debe hacerse en conformidad con las obligaciones internacionales que el Estado de Chile adquirió al ratificar los tratados de derechos humanos.

Finalmente, hay desarrollo jurisprudencial reciente que indica cómo los Estados deben interpretar sus obligaciones extraterritoriales.<sup>15</sup> En resumen, deben asegurar que las actividades empresariales que autorizan o fomentan, no generen daño fuera de su territorio. Esto en virtud de las obligaciones en relación con el daño transfronterizo, pero también vinculado a otros efectos extraterritoriales. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han llegado a interpretaciones muy similares.<sup>16</sup> Estas corresponden a la interpretación autoritativa de los respectivos tratados, la CADH y el PIDESC, en relación con esta materia y llegando un caso sobre estos asuntos a la Corte Interamericana, podemos esperar razonablemente, que aplicaría justamente estos estándares.

A saber, solo si los Estados parte de un tratado actúan en conjunto – no solos – *en conjunto* pueden reemplazar la interpretación que le ha dado un órgano de tratado a este mismo (Art. 31.3a-b CVDT). Estando ante un distanciamiento puntual de un Estado respecto a la interpretación de los órganos de tratado, lo debemos considerar un incumplimiento en relación con esos estándares. Sin embargo, esto no significa que exista una sola manera de cumplir con los estándares internacionales. Más bien, la elección de los medios está a discreción del Estado si solamente se logra la protección eficaz de los derechos humanos, y que se cumplan los estándares procesales que prescribe el derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, un paso importante hacia una mayor adecuación del derecho interno al derecho internacional de los derechos humanos es que la Ley de la Subsecretaría estipule en su artículo 8f que esta colabora “en la implementación, según corresponda, de las resoluciones y recomendaciones originadas en el Sistema Interamericano y en el Sistema Universal de Derechos Humanos, sin perjuicio de las atribuciones de otros órganos del Estado”.<sup>17</sup>

## **2. Principales compromisos del Estado de Chile y su conformidad con el marco jurídico internacional**

Un Plan de Acción Nacional es una oportunidad para iniciar el cierre de brechas en materia de regulación y fiscalización de las actividades económicas, para que estas no afecten los derechos humanos. No es la única medida posible, ni tampoco es suficiente. Por ejemplo, si un Plan de Acción Nacional, tal como ocurre en Chile, coexiste con la falta de entrega de servicios de salud, garantías de seguridad social, o con la prohibición a los y las trabajadores de sindicalizarse<sup>18</sup> - todos aspectos del goce de derechos humanos que no están ni siquiera mencionados en el Plan de Acción, - queda en evidencia que su implementación no sería suficiente para el cabal cumplimiento del Estado con sus obligaciones internacionales, ya que estas abarcan todo el espectro de ámbitos de regulación y de derechos sociales, civiles, culturales, económicos y políticos. Además, ningún Plan de Acción puede reemplazar o postergar, por ejemplo, el acceso eficaz a la justicia por presuntas violaciones; más bien, debería incluir medidas para que éste se garantice y fomente. Dicho esto, un PAN podría ser una herramienta para avanzar sustancialmente en el

---

<sup>15</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 23 sobre Medioambiente y Derechos Humanos, 2017.

<sup>16</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 24, 2017.

<sup>17</sup> Véase también, entrevista a Lorena Recabarren, subsecretaria de Derechos Humanos, por correo electrónico, 31 de julio de 2018.

<sup>18</sup> Véase Schönsteiner et al., *Estudio de Línea base sobre empresas y derechos humanos*, 2016, disponible en [www.derechoshumanos.udp.cl](http://www.derechoshumanos.udp.cl).

cierre de las brechas, aunque no lo logre a cabalidad. Además, es herramienta para avanzar en el cumplimiento del Principio Rector 8 sobre coordinación política.

Así, parece un buen antecedente que el Comité Interministerial, que se creó en abril de 2018 para supervisar e impulsar la implementación del PAN chileno, tenga un mandato más amplio que abarca “la implementación de los Principios Rectores”,<sup>19</sup> y no está circunscrito sólo a la implementación del Plan. Así, podría evitar las limitaciones inherentes que pueda tener un primer plan cuyo tenor ha sido el avance por consenso: no hay ninguna medida que se haya incluido sin el consentimiento del ministerio o servicio que sería responsable de su implementación. Esto es distinto de la metodología usada para el primer Plan Nacional de Derechos Humanos, que definió las medidas a implementar derivándolas desde las recomendaciones de los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas y de las recomendaciones del INDH, adoptadas en sus Informes Anuales sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile. Sin embargo, la Contraloría de la República aún no toma razón del decreto que aprobó este Plan Nacional de Derechos Humanos, ya que fue retirado a inicios del mandato del presidente Piñera en abril del 2018 y aún no se ha sometido nuevamente a la competencia del Contralor. Sin el procedimiento de toma de razón, el Plan no se puede ejecutar formalmente, ya que los recursos comprometidos para las acciones no se han liberado. Pese a esto, la Subsecretaría decidió “continuar con las acciones que se recogen en el plan enmarcado dentro de los objetivos propios que tiene la subsecretaría”.<sup>20</sup>

## **2.1 Elaboración del Plan y estándares procesales**

Para la elaboración del Plan, la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores (DIDEHU) contó con dos insumos destacables procesalmente (más allá de su contenido): un estudio independiente sobre brechas de regulación y fiscalización en materia de empresas y derechos humanos, alcanzando temas tan diversos como la planificación territorial, la regulación de la libre competencia, las modalidades de fiscalización administrativa, la disponibilidad de asistencia legal, y la integración vertical en el sector de salud;<sup>21</sup> y una serie de diálogos participativos que permitieron recoger no solamente el cumplimiento jurídico con los estándares internacionales,<sup>22</sup> sino también las demandas sociales y las prioridades que tienen los/las afectados/as.<sup>23</sup> Mientras en esos diálogos no se pretendió cumplir con los estándares de la consulta previa libre e informada – una deuda en relación a las medidas que afectan directamente a comunidades y pueblos indígenas - sí se buscó implementar los del derecho a la participación en general. Así, se hicieron tres encuentros regionales, y dos encuentros indígenas.

Este diseño metodológico es ciertamente destacable como los primeros elementos de una buena práctica que debería ser reiterada en la revisión del PAN. Un punto mejorable es, sin embargo, el acceso a la información - el Ministerio de Relaciones Exteriores, tal vez por conflictos internos sobre algunas de las conclusiones y recomendaciones del Estudio Línea Base, no lo hizo disponible para quienes asistieron a los diálogos participativos, a pesar de que la participación en el diseño de políticas públicas debe ser, según artículo 23 de la Convención Americana, informada. Así las cosas, las conclusiones sobre brechas de cumplimiento identificadas en la Línea Base y las preocupaciones expresadas en los diálogos participativos, durante 2016, se ven reflejadas en el Plan de Acción sólo de manera muy limitada, ya que casi todas las medidas relacionadas con legislación, planificación y fiscalización quedaron fuera.

---

<sup>19</sup> Ministerio de Relaciones Exteriores, Decreto 169 que crea el Comité para el Plan de Acción Nacional de derechos humanos y empresas, 12 de septiembre de 2017, publicado en Diario Oficial N° 42.027, 9 de abril de 2018.

<sup>20</sup> Entrevista Subsecretaria Lorena Recabarren, por correo electrónico, 31 de julio de 2018.

<sup>21</sup> Véase Schönsteiner 2016.

<sup>22</sup> Criterio único para el establecimiento de la Línea Base.

<sup>23</sup> Sustentia / Instituto Danés de Derechos Humanos, Informe sobre diálogos participativos sobre empresas y derechos humanos en Chile, Septiembre 2017.

Así las cosas, una política pública sin base legal también corre, en principio, mayor riesgo de no ser respaldada cuando haya un cambio de gobierno, independientemente de si la orientación partidaria o ideológica cambia con ello o no. En el caso particular, el gobierno del presidente Sebastián Piñera, que asumió el 11 de marzo de 2018, se comprometió con el Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas en su Programa de Gobierno: “Poner en marcha el Primer Plan Nacional de DD.HH. y ejecutar el Primer Plan Nacional de Acción de DD.HH. y Empresa.”<sup>24</sup> Sin embargo, este compromiso no se ha concretado con la requerida rapidez ni transparencia. Se ignora en este momento cualquier dato sobre la implementación del PAN y sobre quienes son los integrantes del Comité 360, que asesora a la Subsecretaría de Derechos Humanos sobre la implementación del PAN. De hecho, a partir de marzo de 2019 y por lo menos hasta julio de 2019 (fecha de redacción), el PAN no está disponible en ninguna página web gubernamental, y la información sobre la implementación de las medidas tampoco sigue disponible después del cambio de la responsabilidad por el PAN a la Subsecretaría de Justicia.<sup>25</sup> En relación a los y las integrantes del Comité 360, solamente está disponible una foto de la primera reunión,<sup>26</sup> no consta públicamente el listado de integrantes.<sup>27</sup> Se puede observar, sin embargo, que en las reuniones no asistió ninguna organización de la sociedad civil que represente comunidades indígenas o no-indígenas más críticas al desempeño de las empresas; ni tampoco, el INDH que según el PAN debería integrar esta instancia.<sup>28</sup> En cuanto al Plan Nacional de Derechos Humanos, tiene una base legal, pero no cuenta con un respaldo político en el programa de gobierno. No está claro por qué el Plan, elaborado en el gobierno anterior, aún no fue reingresado a la Contraloría de la República para la toma de razón.

## 2.2 Contenido del Plan

El impacto de las conclusiones y recomendaciones –elaboradas por parte del equipo experto a cargo del Estudio Línea Base– fue limitado. En algunos pocos casos, los órganos o servicios parecen haberse dejado guiar por (algunos de) los resultados de la Línea Base y las recomendaciones del Centro de Derechos Humanos de la UDP; así, parece haber ocurrido en el caso de la DIRECON, y eventualmente, en él de la Superintendencia de Medioambiente. En otros casos, las medidas que se proponen parecen responder más bien a lo que el Ministerio, servicio o empresa de propiedad del Estado ya tenían “en carpeta” y presupuestado cuando la Dirección de Derechos Humanos le consultó por medidas que incluir en el PAN. Los Diálogos Participativos tampoco tuvieron mayor impacto.

Aunque se comprendieran perfectamente las necesidades de elaborar un primer plan de forma concertada y coordinada, para incluir la mayor cantidad de actores a bordo, parece complejo que las medidas no conlleven una perspectiva de derechos humanos en el sentido de priorización por urgencia o gravedad del riesgo de violación. Como los planes deberían ser diseñados con una metodología que permita priorizar los riesgos más importantes y graves en materia de empresas y derechos humanos,<sup>29</sup> la ausencia de esta priorización es algo que debe ser mejorado en la nueva versión del PAN. Además, no se han aprovechado los incentivos tributarios para lograr la implementación de los Principios Rectores. Lo que importa, desde la perspectiva de los tratados internacionales, es el cumplimiento efectivo de las obligaciones estatales; aunque el discurso de derechos humanos pueda ayudar a la correcta implementación de políticas públicas

<sup>24</sup> Programa de Gobierno 2018-2021, p. 143.

<sup>25</sup> Última actualización, 25 de julio de 2019.

<sup>26</sup> Véase <http://ddhh.minjusticia.gob.cl/autoridades-del-ministerio-de-justicia-y-dd-hh-participaron-en-el-lanzamiento-del-comite-360-para-el-plan-de-accion-nacional-de-dd-hh-y-empresas/>, última revisión 25 de julio de 2019.

<sup>27</sup> La autora participa de esta entidad.

<sup>28</sup> PAN, p. 91.

<sup>29</sup> GT, Guidance on National Action Plans on Business and Human Rights, version 2.9, 2016.

con un enfoque de derechos humanos cuando éstas tienen múltiples objetivos, las medidas adoptadas en el primer PAN no garantizan este resultado. Así, no logrará contribuir demasiado que Chile cumpla con lo que el derecho internacional requiere en términos de la efectiva prevención y protección de las víctimas ante vulneraciones a los derechos humanos. En seguida, se mostrarán algunos ejemplos.

A pesar de que el Estudio Línea Base identificara toda una serie de cambios legislativos que serían necesarios para cerrar las brechas de cumplimiento con las obligaciones internacionales, el Plan de Acción solamente menciona tres: “El Ministerio de Economía apoyará la medida legal comprometida en la Agenda de Productividad, Innovación y Crecimiento que pretende crear un marco jurídico para las empresas sociales, fomentando la incorporación de criterios de derechos humanos y empresas en ella”.<sup>30</sup> Segundo, “[e]l Ministerio de Energía identificará, promoverá y diseñará los mecanismos necesarios para implementar la política de desarrollo local vinculada a proyectos energéticos. Entre otros aspectos, esta política contempla medidas para contribuir en las evaluaciones de impactos en derechos humanos de las comunidades y mecanismos de resolución de controversias entre comunidades y empresas, en el contexto del desarrollo de proyectos de energía.”<sup>31</sup> A pesar del alcance amplio de la formulación, no incluye los necesarios cambios legislativos, especialmente, en relación al acceso a la justicia en igualdad de condiciones (ayuda legal) y de planificación territorial, ambas medidas importantes y transversales a tomar que identificó el Estudio Línea Base. Tercero, “[e]l Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Desarrollo Social continuarán promoviendo la Inclusión Laboral a través de la creación del reglamento que apoya la Ley de Inclusión Laboral, impulsando así la integración desde un enfoque de derechos humanos.”<sup>32</sup> El Reglamento de la Ley 21.015 relativo al sector privado fue aprobado finalmente, el 1 de febrero de 2018,<sup>33</sup> antes del cambio de gobierno, y la nueva administración incluyó la implementación de la Ley en su Programa de Gobierno.<sup>34</sup> Así, el cumplimiento de esta medida es uno de los primeros avances<sup>35</sup> que pudimos observar en relación al Plan de Acción. Si comparamos la medida con la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, constatamos sin embargo, que constituye solamente un paso en la implementación de la inclusión laboral de las PcD. La persistencia de casi la totalidad de las brechas identificadas en el estudio del 2016 fue recientemente confirmada en un análisis del PAN que evalúa su implementación y contribución a la solución de los desafíos de cumplimiento en materia de empresas y derechos humanos, hasta finales del 2018.<sup>36</sup>

Dicho esto, existen iniciativas adoptadas *fuera* del marco del Plan, pero vinculadas con materias de empresas y derechos humanos. Su exclusión del Plan de Acción no significa que no fueran necesarias para la implementación de los Principios Rectores o de los compromisos convencionales del Estado de Chile en materia de empresas y derechos humanos. Ejemplos de lo anterior podrían ser las reformas de las AFP y de las Isapres. Sin embargo, al no ser incluidas con indicadores en el Plan, es más difícil mapearlas como

---

<sup>30</sup> PAN, p. 60.

<sup>31</sup> *Ibíd.*

<sup>32</sup> *Ibíd.*

<sup>33</sup> Reglamento, Aprueba reglamento del capítulo II “de la inclusión laboral de personas con discapacidad”, del título III del libro I del Código del Trabajo, incorporado por la ley 21.015, que incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral, 17 de noviembre de 2017, disponible en Diario Oficial del 1 de febrero de 2018, <http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/02/01/41972/01/1347294.pdf>.

<sup>34</sup> Plan de Gobierno de Sebastián Piñera, p. 120.

<sup>35</sup> El primer reporte sobre la implementación del Plan de Acción se debiera haber publicado en diciembre de 2017; sin embargo, fue postergado para agosto de 2018, con el fin de permitir que los distintos actores puedan avanzar en el cumplimiento y además, adecuarse al cambio de gobierno. Entrevista.

<sup>36</sup> Aylwin, José, Didier, Marcel, Guerra, Felipe, Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas: análisis crítico desde la sociedad civil, Observatorio Ciudadano, 2019.

contribuciones a la implementación de los Principios Rectores y surge la pregunta por qué los ministerios no incluyeron estas medidas en el PAN. La razón más probable es que este tipo de medidas se percibió como “politizado” ya que tendría que revocar cambios en el régimen económico introducidos durante la dictadura cívico-militar, cuando se privatizaron, después de la adopción de la nueva Constitución política, los servicios públicos, incluyendo el agua.<sup>37</sup>

Un próximo Estudio de Seguimiento a la Línea Base, cuya frecuencia no está establecida pero que se debería realizar cinco años después del primero (en 2020/2021), para dar suficiente cuenta de los avances y no adoptar medidas duplicadas. La persistencia de casi la totalidad de las brechas identificadas en el estudio del 2016 fue recientemente confirmada en un análisis del PAN que evalúa su implementación y contribución a la solución de los desafíos de cumplimiento en materia de empresas y derechos humanos, hasta finales del 2018.<sup>38</sup> El INDH ha documentado violaciones en la bahía de Quintero-Puchuncaví,<sup>39</sup> y actualizado su Mapa de Conflictos Socio-ambientales en 2018,<sup>40</sup> y los resultados también sugieren que las medidas que serían más urgentes de implementar en materia de empresas y derechos humanos no son las incluidas en el PAN. No se puede excluir que el discurso que mantiene el grupo de trabajo de las Naciones Unidas, que considera que los planes deberían principalmente abarcar incentivos “suaves” y promover medidas voluntarias entre las empresas, haya desembocado en que las decisiones en cuanto a qué incluir y qué no en el Plan, estuvieran marcadas por una cierta ceguera ante las medidas legislativas.

Tal como indica el mismo PAN, Chile debe contar con “una coherencia política internacional entre países en contextos de acuerdos de inversión y comercio, y en foros multilaterales”.<sup>41</sup> En esta línea, DIRECON se compromete a “En la negociación de acuerdos comerciales, revisión de los acuerdos actuales y/o declaraciones unilaterales o conjuntas con socios comerciales, DIRECON buscará fortalecer criterios o disposiciones que destaquen la importancia de las políticas de sostenibilidad y responsabilidad social, con especial atención al respeto por los derechos humanos, ambientales, sociales y laborales, como, por ejemplo, a través de la mención a los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos y/o las Líneas Directrices de la OCDE”.<sup>42</sup>

El compromiso en sí está redactado de manera vaga, y en una reunión de consulta de expertos, DIRECON explicó que se está pensando en una referencia a los Principios Rectores en el preámbulo de los acuerdos. Se estaría pensando, también, en compromisos relacionados con el tema género, por lo menos, en relación a la Modernización del Acuerdo Comercial entre Chile y la Unión Europea. La Evaluación de Impacto en Sustentabilidad, obligatoria para la Unión Europea cuando negocia acuerdos nuevos o los renueva, y encargada a la consultora alemana BKP Consulting en colaboración con Vincular, una consultora cuyo presidente es el actual miembro chileno del Grupo de Trabajo, encontró riesgos de derechos humanos, relacionados con la contaminación en sí llamadas “zonas de sacrificio”, con los derechos de los pueblos indígenas, y el derecho al agua,<sup>43</sup> y recomendó que la Unión Europea use su *leverage* para mejorar la regulación chilena en los ámbitos de riesgo, por ejemplo, creando incentivos para mejorar la producción sustentable, el estándar de vida, o considerando referencias a la aplicación extraterritorial de tratados de

---

<sup>37</sup> Schönsteiner 2016.

<sup>38</sup> Aylwin 2019.

<sup>39</sup> INDH, Informe Misión de Observación, Zona de Quintero y Puchuncaví, 11-13 de septiembre de 2018, aprobado por el Consejo del INDH en sesión ordinaria N° 466, 1 de octubre de 2018.

<sup>40</sup> INDH, Mapa de Conflictos Socioambientales en Chile, <https://mapaconFLICTOS.indh.cl/#/>, último acceso 29 de julio de 2019.

<sup>41</sup> PAN, p. 38.

<sup>42</sup> PAN, p. 59.

<sup>43</sup> SIA, p. 106-107.

derechos humanos para mejorar el respeto a los derechos humanos cuando TNCs operen en el extranjero.<sup>44</sup> Queda por esperar en qué medida las partes negociantes, pero especialmente Chile, están dispuestas a incluir estas recomendaciones, y en qué medida aparecen en concreto en la segunda versión del PAN. En cuanto a la metodología del SIA, debería revisarse si el informe refleja el impacto real del comercio en los derechos humanos: todos los efectos aparecen como “limitados” porque el impacto económico del nuevo acuerdo en comparación con el anterior no es mayor. Por ejemplo, “because trade patterns are not expected to change in the forestry sector after the modernisation of the Agreement, impact on the rights of the indigenous peoples is unlikely. In the mining sector, however, depending on the level of promotion of EU investment in Chile, there may be unintended risk of intensifying land conflicts.”<sup>45</sup> Tal como establecido en los lineamientos de la UE para las evaluaciones de impacto, no se pronunciaron sobre el impacto de las *relaciones* de comercio e inversiones Chile-UE, sino solamente sobre el impacto diferencial en comparación con el Acuerdo anterior. Si el anterior tratado tuviera cláusulas que impidieran el respeto y la protección de los derechos humanos, esta metodología no podría dar cuenta de ello. En definitiva, todos los impactos esperados son calificados como “menores”, reconociendo, sin embargo, la posibilidad que el impacto acumulativo sobre el derecho al agua y los derechos de las comunidades indígenas, podría ser mayor.<sup>46</sup> En relación con el estándar de vida, su cumplimiento depende, según el informe, de la regulación nacional.<sup>47</sup> Es por lo tanto aún más importante que Chile reaccione a esta necesidad de regulación y no se escuda detrás del temor de “perder inversión” si avanza en la protección y realización de los derechos humanos. En este sentido, sin embargo, también existen obligaciones de los Estados miembros de la Unión Europea, en cuanto ratificaron el PIDESC – en este sentido, según OG 24 del Comité DESC, sería más correcto decir que el derecho a la salud es principalmente un asunto doméstico pero que esto no exime los Estados de la UE y por lo tanto, la UE misma, de tomar en cuenta sus obligaciones extraterritoriales.

Volviendo al PAN (mencionado por el estudio de impacto solo en un párrafo), la ausencia completa de medidas relacionadas con el impacto extraterritorial de las empresas chilenas en otros países también ha generado crítica<sup>48</sup>, ya que este impacto claramente existe.<sup>49</sup> Mientras el PAN reconoce el estándar mencionado en Principio Rector 2, no hay medidas ni siquiera en relación con las responsabilidades empresariales en sus cadenas de suministro o en sus inversiones, medidas que podrían haber sido incluidas debajo del Pilar II en el PAN. En la práctica, sin embargo, hubo mejoras puntuales, por ejemplo, cuando el PNC declaró admisible una denuncia recibida por violaciones a los derechos laborales de trabajadores de una empresa chilena en Perú. DIRECON fue dispuesta recibir la comunicación inicial a través de la Embajada. La empresa, sin embargo, se negó al proceso de negociación.<sup>50</sup>

El Plan de Acción no contiene medida alguna sobre ayuda legal para garantizar el acceso a la justicia, la mejora de la fiscalización, e incentivos más contundentes en materia de debida diligencia. Esa ausencia es una clara debilidad desde el derecho internacional de los derechos humanos que requiere garantizar los derechos tal como lo definen los tratados internacionales, incluyendo el art. 2 CADH. Lo interesante es

---

<sup>44</sup> SIA, p. 112, 137, 226, 231, 247, 249, 351.

<sup>45</sup> SIA, p. 98.

<sup>46</sup> SIA, p. 102-103.

<sup>47</sup> SIA, p. 111.

<sup>48</sup> Aylwin, p. 26-27.

<sup>49</sup> Centro de Políticas Públicas y Derechos Humanos (Perú EQUIDAD): El impacto en los derechos humanos de las empresas chilenas, 2019.

<sup>50</sup> PNC Chile, instancia específica, Ripley 2014, disponible en <https://www.subrei.gob.cl/wp-content/uploads/2014/06/RIPLEY-Declaración-Final.pdf>.

que, en relación con esta última, el Plan incluye la descripción de una buena práctica internacional,<sup>51</sup> transmitiendo así información sobre “lo que también sería posible”: la Ley sobre la debida diligencia en Francia, que crea un mecanismo de responsabilidad civil por falta de debida diligencia en materia de derechos humanos que también es aplicable extraterritorialmente. Por consecuencia, será aplicable a todos los inversionistas franceses con más de 10.000 trabajadores que invierten en Chile. Pero la existencia (incluso si fuera más masiva) de este tipo de regulación no puede reemplazar la existencia y aplicación de normas legales en Chile. Esto ha sido patentemente evidenciado en el caso del corte de agua en la ciudad de Osorno en julio de 2019, cuando la inyección accidental o intencionada (se investiga) de 1000 litros de petróleo en las tuberías del sistema de agua potable causó un corte del servicio por xx días. La empresa ESSAL es indirectamente propiedad de Suez (vía Agbar y Aguas Andinas) y Suez podría tener que responder ante la justicia francesa por no tener un Plan de vigilancia que previene las vulneraciones graves a los derechos humanos en las empresas vinculadas a ella.<sup>52</sup> Independientemente de esta posible responsabilidad civil, obviamente, están por investigarse posibles responsabilidades penales, y la responsabilidad de la SISS y otros órganos de fiscalización del Estado Chileno. Según se informa, la SISS sabía del riesgo en la empresa desde noviembre del 2018, y no tomó las medidas adecuadas asegurar la debida diligencia de la empresa ESSAL.<sup>53</sup>

Consistente con la conclusión de la Línea Base de que el conocimiento sobre temas de empresas y derechos humanos es aún muy precario tanto entre funcionarios/as como en la sociedad en general, una gran cantidad de medidas están relacionadas con la capacitación sobre los Principios Rectores y las Líneas Directrices. Además, hay algunos proyectos piloto destacables, especialmente, los de acuerdos voluntarios pre-inversión del Ministerio de Energía,<sup>54</sup> y de Relacionamiento Temprano del SEA.<sup>55</sup> Al respecto, el mayor desafío a resolver en la implementación de estas medidas será el siguiente: cómo valorar o no un acuerdo previo a la aprobación en el sistema de evaluación de impacto ambiental de un proyecto. La disyuntiva consiste en que debe existir algún incentivo para tener tal acuerdo previo, pero, al mismo tiempo, el Estado no debe ni puede renunciar a su función de garante que asegure que ningún acuerdo incumpla con los estándares internacionales de derechos humanos y la legislación vigente. Por tanto, no puede ciegamente incorporar o reconocer tales acuerdos entre privados. Aylwin considera, correctamente, que la reforma del SEA sobre el relacionamiento temprano entre empresas y comunidades no cumple con las obligaciones internacionales del Estado de Chile.<sup>56</sup>

Optar por cambios “solamente” a nivel de políticas públicas ha respondido a la apuesta de bajar la resistencia ante el Plan de Acción y contribuir a sumar ministerios en la tarea de elaborar y respaldar ese Plan. Pero al parecer, no ha sido fácil incluso de este modo, convencer de la necesidad de las medidas. En un país sumamente legalista eso es comprensible, y solamente una razón más por la adopción de medidas vinculantes en el próximo Plan de Acción. Como confirma la encargada de Empresas y Derechos Humanos en la Dirección de Derechos Humanos de Cancillería, las políticas públicas en Chile no

---

<sup>51</sup> Plan de Acción, p. 100.

<sup>52</sup> Información en [www.plan-vigilance.org](http://www.plan-vigilance.org), última revisión 25 de julio de 2019, cuando no se ha informado un Plan de vigilancie por parte de Suez.

<sup>53</sup> Sobre obligaciones y responsabilidades en el sector del agua potable en Chile, véase Contreras & Schönsteiner. Sobre la deficiencia del sistema sancionatorio en Chile, véase Soto.

<sup>54</sup> *Ibid.*, pp. 42, 45, 49, 50, 60, 69, 82.

<sup>55</sup> Plan Nacional, p. 258-259.

<sup>56</sup> Aylwin, p. 75.

conlleven ningún mecanismo, más allá del *accountability* político, para hacerlas efectivas administrativamente.<sup>57</sup>

Aunque el Plan de Acción se dirija principalmente a actores estatales, incluyendo las empresas del Estado,<sup>58</sup> varios actores no-estatales o intergubernamentales quisieron registrar sus compromisos en materia de empresas y derechos humanos en el Plan. Así, UNICEF, Fundación Casa de la Paz, Pacto Global, la Bolsa de Comercio de Santiago, Fundación Acción Empresas y el Consejo de Responsabilidad para el Desarrollo Sostenible, un ente *multi-stakeholder* liderado por la Subsecretaría de Economía, registraron varios compromisos, especialmente, relacionados con levantamiento de información, apoyo técnico y capacitación,<sup>59</sup> o la promoción de la debida diligencia empresarial.<sup>60</sup>

Reconociendo que el diseño y la implementación de políticas públicas de mediano y largo plazo encuentran desafíos transversales en la mayoría de las temáticas sociales que podríamos querer abarcar,<sup>61</sup> estas dificultades se reflejarán también en el Plan de Acción y el Plan Nacional de Derechos Humanos. Sin embargo, queda la impresión de que con un poco más de voluntad política, se podría lograr un mejor resultado, por lo menos, en la segunda versión del Plan.

### 3.3 Institucionalidad y coherencia

Hasta la fecha, la institucionalidad en materia de empresas y derechos humanos es dispersa, y desde marzo 2019, han cesado los intentos de crear una única institucionalidad con distintos mandatos en la temática. En este momento, la dispersión es claramente visible: encontramos el inactivo (hasta la fecha, sin explicación alguna)<sup>62</sup> Consejo de Responsabilidad para el Desarrollo Sostenible; el Comité Interministerial de Derechos Humanos y Empresas fue creado en abril de 2018. La Subsecretaría de Derechos Humanos debería formar parte del Comité Interministerial sobre Empresas y Derechos Humanos desde sus inicios; consultamos en entrevista a la Subsecretaria sobre este rol, pero no obtuvimos respuesta a esta pregunta específica.<sup>63</sup> Ahora, con la mudanza del PAN desde el Ministerio de Relaciones Exteriores a la Subsecretaría de Derechos Humanos (ver abajo), este problema parece resuelto. Aunque en principio, corresponde que no sea el Ministerio de Relaciones Exteriores que coordine políticas públicas, algunos aspectos del traspaso hacia el ministerio en cuyo mandato se halla la adopción y ejecución de la coordinación política en materia de derechos humanos (Subsecretaría de Derechos Humanos) no parecen ser idóneos para garantizar la protección de los derechos humanos a mediano y largo plazo.

El otro principal órgano involucrado en temas de empresas y derechos humanos en Chile, más allá del INDH que tiene un mandato general en materia de derechos humanos, es el Punto Nacional de Contacto (PNC), creado en virtud de la adhesión de Chile a las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas

---

<sup>57</sup> Entrevista.

<sup>58</sup> Plan de Acción, p. 62.

<sup>59</sup> Por ejemplo, una capacitación a funcionarios y funcionarias del INDH, <https://www.indh.cl/funcionarios-indh-asisten-curso-especializacion-empresas-derechos-humanos/>, y un curso online que encargó elaborar DIRECON / DIDEHU.

<sup>60</sup> Plan de Acción, pp. 88-89.

<sup>61</sup> Algunas de ellas documentadas en el Estudio Línea Base 2016.

<sup>62</sup> En la página web del Consejo, no se han ni siquiera actualizado las autoridades públicas, ver <http://consejors.economia.cl>. La última acta publicada es del 7 de junio de 2017, última visita de la página, 20 de julio de 2018.

<sup>63</sup> Entrevista a Subsecretaria Lorena Recabarren, preguntas enviadas por correo electrónico el 2 de julio de 2018, respuesta 31 de julio de 2018, sin responder preguntas sobre PAN, sección de empresas y derechos humanos en el Plan Nacional de Derechos Humanos y el Comité Interministerial.

Multinacionales y recientemente sometido a un *peer review* internacional realizado por la OCDE. El PNC tiene el mandato de promover las Líneas Directrices, que contienen estándares voluntarios para las empresas sobre medioambiente, consumidores, ciencia y tecnología, trabajo, corrupción y, también, derechos humanos. Además, tiene la facultad de recibir casos, o “instancias específicas”, que atañen conflictos sobre alguna de estas temáticas; en estos casos, actúa como mediador. Más allá de las reglas orgánicas definidas en las mismas Líneas Directrices, los Estados disponen de discrecionalidad respecto a cómo se constituye el organismo, y dónde se ubica en el organigrama gubernamental. Sin embargo, el PNC debería ser percibido como independiente e imparcial, para poder cumplir con su labor.

En el marco del Plan de Acción, el PNC concluyó un convenio con el INDH para colaborar en la promoción de las Líneas Directrices y su mecanismo de solución de controversias,<sup>64</sup> y para la asesoría técnica en materia de derechos humanos. Así, el INDH emitió, a solicitud del PNC, un informe en derecho en una instancia específica pendiente ante este último (Quebrada Blanca), enunciando los derechos potencialmente afectados en el caso que están ligados a los capítulos empleo y relaciones laborales, y medio ambiente de las Líneas Directrices. Según el INDH, informaron sobre los tratados relevantes, pero no se pronunciaron sobre el fondo del caso ni incluyeron la jurisprudencia de órganos de tratados que interpretan estos estándares convencionales.<sup>65</sup>

En 2016, el PNC chileno se sometió, voluntariamente, a una revisión de pares, un ejercicio que ofrece la OCDE, incluida también en el PAN. Tres PNCs de otros países observaron la orgánica y el funcionamiento del PNC chileno, y a la luz de las Líneas Directrices y de las buenas prácticas de otras naciones, emiten recomendaciones. El informe se dio a conocer durante el segundo semestre de 2017, haciendo hincapié en la necesidad de aumentar la dotación de personal, y de una mayor independencia del PNC, ya que esta entidad contaba solamente con dos personas que dedicaban menos de media jornada a estas funciones. Además, el PNC era al mismo tiempo el encargado de DIRECON para la negociación de tratados internacionales, con los respectivos problemas de ser percibido como imparcial. Aunque el PNC siga ubicado en DIRECON –a lo mejor un acierto para poder relacionarse con las empresas, dado el mandato de la dirección económica, pero un riesgo para la percepción de independencia desde el sector de la sociedad civil y los sindicatos – ahora cuenta con una persona –según entrevista– a jornada completa, y forma parte del recién creado Departamento de Conducta Empresarial Responsable (CER).<sup>66</sup>

Será necesario coordinar y ordenar mejor estas instituciones, para dotarlas de eficacia y eficiencia. Así es prometedor, en principio, intentar concentrar la agenda en materia de empresas y derechos humanos de Cancillería en una sola unidad; sin embargo, sería importante que esta coordinación no resulte en una reducción de personal –muy probable, lamentablemente, o en una pérdida del enfoque de derechos humanos, por ejemplo, si las personas a cargo no tuvieran suficiente experticia en la materia, o si tuvieran que responder a otras agendas dentro del mismo Ministerio. Será clave reunir la experticia que pueda estar presente en organismos como ProChile, con la del Punto Nacional de Contacto y de otros actores como la Subsecretaría de Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Además, es sumamente importante que el PNC sea reformado según las recomendaciones del *Peer-Review*. Aunque el tema de empresas ha sido tradicionalmente más cercano de la DIRECON, es

---

<sup>64</sup> Se acordaron para 2018, dos talleres en La Serena y Valdivia, respectivamente. Entrevista por teléfono, Mariela Infante, INDH, 18 de julio de 2018.

<sup>65</sup> Entrevista INDH.

<sup>66</sup> Entrevista por correo electrónico, Carolina Ibáñez, PNC, 19 de julio de 2018.

fundamental que el Estado de Chile refuerce su coherencia política en materia de derechos humanos y que haya una relación fluida entre DIRECON, en principio ajena a los estándares de derechos humanos, la DIDEHU, y la Subsecretaría de Derechos Humanos. Además, se requiere una supervisión por parte del INDH u otro órgano adecuado honrando su independencia y autonomía (como indicaron los consejeros en noviembre del 2017, en relación con el mecanismo de supervisión del Plan Nacional de Derechos Humanos).<sup>67</sup>

Otra crítica, presente en el informe de pares, es la conformación del Comité Espejo, un consejo integrado por representantes gremiales, del Pacto Global, del INDH, de organizaciones de la sociedad civil, académicos y, recientemente, de un representante de un gremio indígena. Mientras la representatividad en la conformación del comité había mejorado durante el 2018 (aunque todavía no estaban representadas comunidades indígenas y no-indígenas que sufren directamente el impacto empresarial), no fue reflejada en la selección (sin proceso de elección ni transparencia sobre la lista de invitaciones) de los y las integrantes del Comité 360, donde la representatividad de potenciales víctimas y organizaciones críticas es aún mucho menor que en el Comité Espejo. El Comité 360 se reunió por primera vez en abril del 2019, con más de un año y medio de atraso.

Finalmente, no está claro cómo se relacionará el Comité Espejo con el Comité 360, organismo asesor a la Subsecretaría de Derechos Humanos. Desde marzo 2019 cuando empezó a existir el Comité 360, el Comité Espejo no fue convocado. En DIRECON y DIDEHU, con asesoría del Comité Espejo, se habían analizado hasta enero de 2019 distintas opciones, incluyendo una co-presidencia del Comité Interministerial entre DIDEHU y PNC, para poder responder a la necesidad de coherencia y coordinación (Principio Rector 8). Sin embargo, estas reflexiones fueron abruptamente terminadas, cuando la Subsecretaría de Derechos Humanos creó un órgano a parte, el Comité 360. En las sesiones del Comité Espejo se había hecho notar, a finales de 2018 e inicios de 2019, la creciente oposición de la CPC a un modelo de autoridad compartida. La CPC finalmente concluyó un convenio de colaboración con la Subsecretaría de Derechos Humanos, incluso antes de la primera sesión del Comité 360.

### **3.5 Mecanismo de revisión y seguimiento**

A pesar de que, en lo sustantivo, el Plan es aún bastante débil y varios ministerios no parecen haber comprendido del todo la relevancia del tema, la parte mejor lograda del Plan de Acción, desde una perspectiva de derechos humanos, es su mecanismo de seguimiento y revisión, que está a cargo del Comité Interministerial antes mencionado, pero debe cumplir con varias instrucciones y recomendaciones contempladas en el mismo Plan de Acción. Así, se propone una hoja de ruta para la revisión del Plan que evitaría dificultades en la elaboración del primero; y para institucionalizar la participación efectiva de la sociedad civil a través del “Grupo Asesor Multiactor”, concretado, pero con deficiente representatividad, en el Comité 360.

Como las prácticas y compromisos incluidos en el Plan de Acción son, aún, relativamente poco innovadoras y avanzadas, comparadas con las de otros países, el Plan también cuenta con cuadros de buenas prácticas que podrían inspirar a los actores que estarán a cargo de la revisión del Plan de Acción, a partir del período 2018-2019. Así, se mencionan, además de la Ley de Vigilancia francesa, y del *Modern Slavery Act* de Reino Unido, una medida de la SVS sobre igualdad de género en los directores de las

---

<sup>67</sup> INDH, Consejo, Acta Sesión N° 396, 20 de noviembre de 2017, punto 6.

sociedades anónimas, que no se comprometió bajo el Plan de Acción, pero había sido adoptado con bastante anterioridad, en 2015.<sup>68</sup>

Además, como la renovación del Plan de Acción depende de una decisión política –y no de una ley como en el caso del Plan Nacional de Derechos Humanos– se requiere muchísima atención, para que haya una segunda versión que represente efectivamente un mejoramiento –en lo sustancial– en comparación con la primera. Así, destaca especialmente, que se deben involucrar a actores gubernamentales que aún no han participado, incluyendo el Poder Judicial y Legislativo, y todas las empresas estatales. Insta a la confección de un estudio de riesgos e impactos en derechos humanos en el sector industrial, una tarea importante porque los riesgos de los distintos sectores productivos varían sustancialmente. Recomienda también enfocar medidas, en especial, en la fiscalización por parte del SEA según criterios de “vulnerabilidad territorial”, en los lineamientos de compras públicas, y en regulación e incentivos para la inversión extranjera en Chile, y la inversión chilena en el exterior. Eso, a través de la “incorporación progresiva de criterios de derechos humanos en agencias del Estado que apoyan a empresas”, tales como CORFO, SERCOTEC, o ProChile. Será clave, sin embargo, que la participación de la ciudadanía sea efectiva, en igualdad de condiciones a pesar de las diferencias de poder entre los distintos actores, y tomada en cuenta de buena fe. Será también importante involucrar al Congreso y al Poder Judicial, yendo más allá de la (actual) colaboración de la DECS.

El compromiso en el Plan de Gobierno es ciertamente un antecedente necesario, aunque no suficiente, para que esto ocurra. Conviene destacar desde una perspectiva de derechos humanos que, aunque a nivel interno no haya consecuencias en derecho por la falta de implementación o renovación de una política pública que abarque temas de derechos humanos, a nivel internacional podría haberla, ya que el PIDESC no permite regresividad en la protección de los derechos en él consagrados (Art. 2.1 PIDESC interpretado en Observación General N° 3).

En cuanto a la participación de la sociedad civil en la evaluación del Plan, los detalles quedan aún por comprobarse. Eso por dos razones: se desconoce todavía la política general del nuevo gobierno sobre la participación de la sociedad civil en materia de políticas públicas y derechos humanos, ya que la definición está atrasada, y se ignora si se actuará de manera proactiva y representativa; y segundo, históricamente, el interés de la sociedad civil (las ONG, sindicatos y comunidades indígenas o no-indígenas) en el tema de empresas y derechos humanos y, especialmente, en el Plan de Acción, ha sido mínima.<sup>69</sup> De hecho, la participación del sector gremial ha sido considerablemente mayor, a pesar de un inicial recelo. La conformidad del mecanismo con los estándares de derechos humanos dependerá de la representatividad o legitimidad del mecanismo en virtud de la experticia de sus representantes y, además, de la seriedad y buena fe con la que se toma en cuenta su juicio.

El Ministerio de Relaciones Exteriores apoyó un proyecto de la Fundación Casa de la Paz que informa, capacita y busca que se organice la sociedad civil alrededor de la implementación de los Principios Rectores, un propósito que no se ha logrado aún en Chile, mientras en otros países ya existen influentes redes o asociaciones de ONG que inciden en la formulación de los planes nacionales.<sup>70</sup> Para ello, sería

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 75. La SVS no se comprometió con nuevas medidas. Se espera que su órgano sucesor lo pueda hacer para el segundo plan.

<sup>69</sup> Análisis propio, confirmado por entrevista DIDEHU.

<sup>70</sup> Ver Línea Base México, Project Poder.

conveniente que el Estado fomente la coordinación entre organizaciones de la sociedad civil, sindicatos, y comunidades afectadas, ya que en Chile, la coordinación de la sociedad civil no es suficiente.

También se deberían consultar los informes alternativos ante el EPU, los comités y ante la CIDH para evaluar el Plan. Finalmente, el mecanismo participativo para el Plan Nacional de Derechos Humanos debiera por lo menos intercambiar información con el del Plan de Acción, ya que los insumos serán relevantes para el respectivo capítulo del Plan Nacional futuro, pero también para algunos aspectos de la garantía de derechos sociales, económicos y culturales, en la medida que estos servicios están privatizados.

### **3. Implementación de medidas**

Desde DIDEHU, se informó en septiembre del 2018 que de las 141 medidas, 50 habrían sido cumplidas, 32 estarían sin movimiento (no define qué diferencia hay entre esta categoría y el incumplimiento) y para 34 medidas fue imposible obtener información de parte de los ministerios y servicios comprometidos.<sup>71</sup> Un reciente estudio de Aylwin et al., cerrado en diciembre de 2018, indica que serían 60 las medidas cumplidas, 17 las incumplidas, 11 en proceso de implementación, 39 no tendrían actividad para el año 2017 (no hay información alguna disponible para las medidas que se deben implementar en 2018 ni en 2019) y 14 no contarían con información.<sup>72</sup> La información no pudo ser actualizada para esta publicación, ya que el gobierno eliminó la página web sobre el PAN, así como el informe que Aylwin et al. usaron para su análisis.

Detectamos, antes de septiembre de 2018, algunas medidas que fueron explícitamente identificadas como cumplimiento del Plan de Acción en los respectivos comunicados de prensa al darlos a conocer; por ejemplo, Chilecompra incluyó una cláusula referente a los Principios Rectores en su Pacto de Integridad;<sup>73</sup> y la Dirección de Estudios de la Corte Suprema publicó el comprometido estudio sobre empresas y derechos humanos.<sup>74</sup> Adicionalmente, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la DIRECON están avanzando en la capacitación de sus funcionarios/as en materias de empresas y derechos humanos.

En entrevistas, confirmamos que el INDH estuvo avanzando en todos los compromisos del Plan durante 2018, menos en la implementación de las directrices de compras públicas para las adquisiciones del INDH, que se realizaría, si el Consejo del INDH así lo determina, para el 2019.<sup>75</sup> Un mínimo de consistencia implicaría que el organismo emblemático del Estado en materia de derechos humanos observe los estándares de derechos humanos, igualdad de género, no-discriminación y ambientales, también en sus propias adquisiciones. En cuanto a la Subsecretaría de Derechos Humanos, esta realizó un levantamiento sobre la implementación del Plan Nacional entre el 25 y el 27 de abril de 2018. En el respectivo informe, que está aún pendiente,<sup>76</sup> se podrá entonces también evaluar el avance con las medidas relacionadas con empresas y derechos humanos.

Uno de los compromisos legislativos en el PAN fue la presentación de un proyecto de ley “El Ministerio de Economía apoyará la medida legal comprometida en la Agenda de Productividad, Innovación y Crecimiento que pretende crear un marco jurídico para las empresas sociales, fomentando la incorporación

---

<sup>71</sup> Respuesta vía correo electrónico, encargada DIDEHU, 13 de septiembre de 2018.

<sup>72</sup> Aylwin, p. 61.

<sup>73</sup> Véase Chilecompra, Convenio Marco, disponible <http://www.mercadopublico.cl/Home/Contenidos/QueEsCM>.

<sup>74</sup> DECS, Colección Jurídica de Derechos Humanos y Empresas, disponible en <http://decs.pjud.cl/cjc/index.php/blog-cjc/78-coleccion-juridica-de-derechos-humanos-y-empresas>

<sup>75</sup> Entrevista INDH.

<sup>76</sup> Entrevista subsecretaria Lorena Recabarren.

de criterios de derechos humanos y empresas en ella.”<sup>77</sup> En este contexto, se había presentado un proyecto de Ley, después de una moción que había sido ingresada por los diputados Kast y Fernández en mayo del 2017, que define las “empresas de beneficio e interés colectivo” (B.I.C.) de la siguiente forma: “La Empresa de Beneficio e Interés colectivo es una persona jurídica formada por un fondo común suministrado por sus socios quienes son responsables sólo por sus respectivos aportes, sociedad que se constituye o acoge a las disposiciones de la presente ley y que incluye en su objeto social de sus Estatutos el impacto positivo o la reducción de algún efecto negativo en la comunidad y el medio ambiente.” El texto propuesto no especifica, no obstante, qué se debería entender por “impacto positivo” y por “reducción de algún efecto negativo”, cuánto debe ser el grado de impacto o reducción, y si este se mide en la suma de la actividad empresarial o solamente en un aspecto. Por ejemplo, podríamos imaginar una empresa que contribuye al reciclaje y a la creación de puestos de trabajo para personas en proceso de reinserción (después de una pena privativa de libertad) y al mismo tiempo, genera un impacto negativo en su huella de carbono. ¿Calificaría ella como B.I.C.? No queda muy claro en el proyecto de ley.

Como el PAN no abarca ningún compromiso de parte del Congreso, la eficacia de incluir medidas legislativas es claramente limitada; sin embargo, lo que se puede exigir al ejecutivo es una tramitación decidida y responsable de un proyecto de ley, y el cumplimiento del proyecto con los estándares internacionales de derechos humanos. En el caso particular, después de una discusión parlamentaria en enero de 2018, se rechazaron todas las indicaciones sustantivas del gobierno al proyecto de ley, y se introdujo una nueva definición de “beneficio e interés colectivo” como “la gobernanza transparente y el impacto positivo que deriva de la prevención y mitigación de efectos negativos y la promoción de acciones a favor de la comunidad, los trabajadores, la cadena de valor o el medio ambiente. Este impacto deberá ser divulgado públicamente mediante las formas dispuestas en la presente ley. Asimismo, entiéndase por empresa de beneficio e interés colectivo, aquella persona jurídica que ostenta dicha calidad por encontrarse inscrita en el Registro Nacional de Empresas de Beneficio e Interés Colectivo.”<sup>78</sup> En el fondo, por tanto, no se ha especificado la definición, solamente se ha mejorado la publicidad y en consecuencia, la posibilidad para terceros de verificar la base empírica sobre la cual se asigna la calidad de B.I.C. El 5 de junio de 2018, el Congreso solicitó un nuevo primer informe al Ministerio de Economía; en enero de 2019, el proyecto recibió urgencia suma (prioridad de tramitación parlamentaria), pero ésta caducó. La ley, de ser aprobada, encargaría la supervisión del registro de empresas B.I.C. al Ministerio de Economía. El incumplimiento de los requisitos no tendría otra consecuencia que la eliminación de la empresa infractora del registro. Sin embargo, para limitar las posibilidades de abuso de la institución de empresas de beneficio e interés colectivo, sería conveniente considerar que el uso inadecuado de las siglas conlleve el derecho de los / las consumidores / as de demandar, según artículo 17.5 de la Ley del Consumidor, por publicidad engañosa. Además, será importante para la reputación de las empresas certificadas como B.I.C. que el tipo de certificación no genere problemas de libre competencia.

En cuanto a los Principios 9 y 8, en cuanto a la coherencia política en la negociación de tratados comerciales y de inversión, Chile anunció la inclusión de una mención a asuntos de género para el Acuerdo con la UE, pero no ha visiblemente destacado en la promoción de cláusulas similares para el TPP-11. Para este tratado, no existe tampoco un estudio de impacto social, ambiental o de derechos humanos, a contrario de la modernización del Acuerdo con la Unión Europea. En general, en relación a todo tipo de tratados

---

<sup>77</sup> NAP Chile 2017, p. 60.

<sup>78</sup> Informe de la Comisión de Economía, fomento, micro, pequeña y mediana empresa, protección de los consumidores y turismo recaído en el Proyecto de ley que regula la creación y funcionamiento de las empresas de beneficio e interés colectivo. Boletín N° 11.273-03, p. 49.

económicos internacionales, se extrañan medidas para la promoción y la facilitación del acceso a la justicia – el PAN solamente se refiere al PNC que en el mejor de los casos, bajo condiciones óptimas de funcionamiento que en Chile no están dadas, lograría abarcar solo algunos de los conflictos sobre impacto de las empresas, ya que se requiere el consentimiento de la empresa de participar en la negociación. El PNC chileno no ha logrado, hasta ahora, resolver de manera eficaz ningún conflicto que se le ha presentado, aunque contribuyó positivamente a la solución de una controversia entre Starbucks y sus trabajadores en Chile. Es por ello que, en el segundo PAN, es aún más necesaria la inclusión de medidas eficaces relacionadas con el tercer pilar, y el involucramiento del poder judicial.<sup>79</sup>

### 3. Conclusion

El Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas adoptado en 2017 es un primer paso hacia una política pública en materia de derechos humanos y empresas que debería lograr, progresivamente, el cumplimiento con los tratados de derechos humanos que Chile ha ratificado – especialmente, con la obligación de proteger. Su proceso de elaboración fue relativamente bien logrado, en comparación con el nivel de participación que se suele presenciar en el contexto de otras políticas públicas, y comparado, por ejemplo, con el nivel de participación en el PAN colombiano, pero el nivel de participación y representatividad de la participación en la formulación del segundo PAN es mucho menor. Además, el PAN – por lo menos una gran cantidad de medidas adoptadas en él – debería haber sido consultado con los pueblos indígenas, según el Convenio 169 de la OIT que Chile ratificó. A pesar de la participación lograda, el contenido del PAN, sin embargo, deja mucho que desear y están en parte lejos de lo que se requiere del Estado en la materia.

Mientras un PAN no logrará cambios inmediatos en la mejora del respeto empresarial a los derechos humanos, debería por lo menos tratar los temas más urgentes a nivel nacional. Sin embargo, el PAN no se hizo cargo ni de la crisis hídrica y la poca preparación de las empresas de agua potable a posibles accidentes y desastres naturales, uno de los desafíos principales en la materia en Chile. Además, las reiteradas crisis de contaminación del aire en la bahía de Quintero-Puchuncaví, por defensores ambientales, el INDH y la CIDH denominada “zona de sacrificio”,<sup>80</sup> no han sido tema en el PAN. Más bien, fue necesario esperar otra crisis masiva antes de que las autoridades (en parte) reaccionaron, empezaron a medir contaminantes no-regulados (pero causantes de daño en la salud de las personas) y la Corte Suprema ordenó cambios importantes en el sistema de información ambiental relacionado con la bahía. El PAN no contribuyó a resolver el problema,<sup>81</sup> tal como lo podemos concluir para la contaminación del aire en la zona industrial Quintero-Puchuncaví, o el sistema de fiscalización deficiente.

Así, un PAN tendría que responder a una lógica de derechos humanos que privilegia resolver asuntos urgentes que generan daños irreparables. Además, debería hacer prioritariamente frente a asuntos transversales que, se espera, lograrían resolver un número considerable de problemas, tal como ha establecido el Estudio Línea Base sobre brechas en materia de empresas y derechos humanos, se necesitan incluir en el segundo Plan de Acción, medidas eficaces, especialmente, en relación con un sueldo justo y a la no-discriminación en los procesos de contratación y en cuanto a la instalación de proyectos nocivos o molestos. También es necesario comprometer, para que un Plan de Acción pueda efectivamente lograr su objetivo, medidas para mejorar la eficacia e independencia de la fiscalización. En este contexto, se debe incluir la fiscalización al financiamiento de campañas políticas por parte de actores privados y otros

<sup>79</sup> Ver también Línea Base, Pilar III.

<sup>80</sup> Terra, INDH, Defensoría Ambiental, CIDH REDESCA.

<sup>81</sup> Aylwin llegó a la misma conclusión. El informe del INDH de 2018 solo menciona pero no analiza el PAN.

canales de captura del Estado<sup>82</sup> que puedan desvirtuar el *accountability* democrático. Estos temas también están ausentes del PAN chileno.

Como el criterio de definición de las medidas del Plan Nacional de Derechos Humanos (instrumento general de política pública en materia de derechos humanos) ha sido la incorporación de las recomendaciones de los órganos internacionales de la ONU y las recomendaciones del INDH, éste demuestra una mayor coherencia con el derecho internacional de los derechos humanos que el PAN. Es uno de los pocos ejemplos en Chile donde un órgano público reconoce inequívocamente que las recomendaciones de los órganos internacionales de derechos humanos deben ser implementadas de buena fe, aunque la Subsecretaría actualmente considere que la vigencia de las recomendaciones “no depende de una interpretación normativa en relación a su valor, sino al compromiso propio adquirido por los diversos órganos de la Administración en virtud de los cuales se construye el conjunto amplio de lineamientos de política pública que constituye el Plan Nacional de Derechos Humanos.”<sup>83</sup>

También, el fundamento del Plan Nacional de Derechos Humanos en el mandato legal de la Subsecretaría de Derechos Humanos dota al Plan Nacional de Derechos Humanos y las medidas allí contenidas de mayor obligatoriedad a nivel gubernamental. Las medidas sobre empresas y derechos humanos contenidas en este plan se pueden considerar, por tanto, más robustas que las que solo aparecen en el PAN. No obstante, quedan importantes brechas, especialmente en relación con problemas estructurales radicados en el derecho administrativo ya identificados en el Estudio Línea Base de 2016 como la debilidad de fiscalización y planificación territorial. Además, el actual gobierno no se ha comprometido con el Plan Nacional de Derechos Humanos, y aún no lo ha vuelto a presentar a la Contraloría de la República para el procedimiento de toma de razón.

Considerando la evidencia documentada en este estudio, el contenido del PAN es a lo más, una recepción discursiva de los Principios Rectores. Hay argumentos, incluso, para concluir que la política pública se queda considerablemente debajo del estándar de éstos en cuanto contiene muy pocas medidas en relación con el Pilar III (mecanismos judiciales), y solo una que se podría considerar relacionada con la extraterritorialidad. Al no contemplar un compromiso del Congreso ni de los tribunales, tampoco refleja lo establecido en los Principios Rectores.

Si en cambio, se considera como barra de medición del cumplimiento de parte del Estado los tratados internacionales de derechos humanos que Chile ha ratificado y debe implementar cuando hace políticas públicas, y especialmente, cuando regula (o no) el actuar empresarial, el contenido del PAN es aún más claramente deficiente. Así, es sugestiva la conclusión que la recepción *discursiva* de los Principios Rectores podría en sí misma mejorar.

Ciertamente, esto parece claro, no estamos ante un cumplimiento *real* de las obligaciones del Estado de Chile en materia de empresas y derechos humanos, tal como derivan de los tratados de derechos humanos. En definitiva, estamos ante el cumplimiento débil y parcialmente inexistente y desde marzo de 2019 no-verificable de un plan con contenido débil. Se espera que su mecanismo de revisión se muestre suficientemente robusto para lograr un segundo Plan de Acción, igualmente, más conducente al cumplimiento real con los derechos humanos en el contexto de actividades empresariales. Como toda

---

<sup>82</sup> Hellmann, J, Jones, G, Kaufmann, D, Seize the state, seize the day: state capture and influence in transition economies, *Journal of Comparative Economics* 31 (2003) 751–773. Durand, Francisco, *Extractives Industries and Political Capture: Effects on Institutions, Equality, and the Environment*, Oxfam 2016.

<sup>83</sup> Entrevista subsecretaria Lorena Recabarren.

política pública, sin embargo, depende de la voluntad política de las autoridades y de la presión que puedan ejercer la sociedad civil o el empresariado, para lograr una política pública que realmente fomente la protección de los derechos humanos ante la actividad empresarial. La interpretación de las obligaciones convencionales realizadas por la Corte IDH o el Comité DESC en comparación con el PAN así como los hallazgos de la Línea Base, y el contraste con el PAN mismo evidencian esta brecha. En la misma línea, el estudio *Sustainability Impact Assessment* para la Modernización del Acuerdo comercial entre la Unión Europea y Chile confirma esta conclusión.

Este estudio no quiere excluir que el cumplimiento discursivo lleve, más en adelante, a un mejor cumplimiento real con las obligaciones del Estado de Chile en materia de derechos humanos, y una mayor prevención de violaciones de derechos humanos por parte de las empresas. Sin embargo, hace hincapié que una implementación discursiva de los Principios Rectores – más aún, si ni siquiera se realice de forma completa – necesita ser acompañada de la implementación *real* de las obligaciones internacionales, según criterios de prioridad y no-discriminación. De ello depende si Chile honra sus compromisos internacionales, y si su desarrollo económico, en última instancia, se basa en un modelo dañino o compatible con los derechos humanos de las personas.